Zur Anwendbarkeit des Wohnungseigentumsgesetzes auf die werdende Wohnungseigentümergemeinschaft

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde des
Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von
Rainer Hägele
aus Esslingen am Neckar

1975

1974

75 02

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546514_0047

Zur Anwendbarkeit des Wohnungseigentumsgesetzes auf die werdende Wohnungseigentümergemeinschaft

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde des
Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von
Rainer Hägele
aus Esslingen am Neckar

1975

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Prof. Dr. Roman Schnur

1. Berichtserstatter: Prof. Dr.h.c. Fritz Baur

2. Berichtserstatter: Prof. Dr. Hermann Lange

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Dezember 1974

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis II

Abkürzungsverzeichnis VIII

§ 1 Problemstellung 1

§ 2 Die Begründung von Raumeigentum und die Entstehung der Raumeigentümergemeinschaft 3

1. Der Zusammenhang zwischen der Begründung und dem Erwerb von Raumeigentum mit der Entstehung der Raumeigentümergemeinschaft 3

2. Die Ursachen der Verzögerung der Begründung und des Erwerbs von Raumeigentum und damit der Entstehung der Raumeigentümergemeinschaft 4

§ 3 Die Rechtsbeziehungen werender Raumeigentümer untereinander ohne die Anwendung des WEG 6

I. Überblick 6

II. Die Anwendung der Regeln des Besitzschutzes auf das Verhältnis der werdenden Raumeigentümer untereinander 7

III. Die treuhänderische Rechtsstellung des Raumeigentum veräußernden Wohnungsunternehmens für die Rechtsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer untereinander 8

IV. Die Bevollmächtigung bzw. Ermächtigung der werdenden Raumeigentümer für das Wohnungsunternehmen, dessen Rechte aus dem Raumeigentum auszuüben 9

V. Regelung der Rechtsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer untereinander in den Erwerberverträgen als Verträge zugunsten Dritter 12

§ 4 Die Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur zur Frage der Anwendung des WEG auf die werdenden Raumeigentümergemeinschaft 13

I. Die Rechtsprechung 13

II. Die Literatur 13

III. Parallelen im schweizerischen und österreichischen Recht 30

1. Schweizerisches Recht 30

2. Österreichisches Recht 31

IV. Zusammenfassung 31

§ 5 Parallelen der werdenden Raumeigentümergemeinschaft mit der Vorgesellschaft bzw. dem Vorverein und der faktischen Gesellschaft 34

I. Vorgesellschaft und Vorverein 34

II. Faktische Gesellschaft 37

§ 6 Die Raumeigentümergemeinschaft 41

I. Die Raumeigentümergemeinschaft als Rechts- und Interessengemeinschaft 41

II. Die Raumeigentümergemeinschaft als Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft 45

III. Die Raumeigentümergemeinschaft als Verfügungsgemeinschaft 48

IV. Zusammenfassung 49

§ 7 Die werdende Raumeigentümergemeinschaft als eine der Raumeigentümergemeinschaft vergleichbare Interessengemeinschaft 49

I. Die systematische Einordnung der Gemeinschaftsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer als Interessengemeinschaft 49

II. Konkretisierung der Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer 51

1. Interessensphären und Fallgestaltungen 51

2. Zur Unterscheidung der Vorwirkung des WEG nach den prozessualen und materiellrechtlichen Bestimmungen des WEG 53

III. Die Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer als Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft am Raumeigentum (bei errichtetem Gebäude) 55

1. Begründung nach § 8 WEG

a) Die Nutzungs- und Verwaltungsberechtigung als das die Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer begründende Merkmal 55

b) Konkretisierung des die Vorwirkung des WEG begründenden Merkmals der Verwaltungs- und Nutzungsberechtigung der werdenden Raumeigentümer 56

aa) Die Frage des Stimmrechts als Beispiel; Parallele zum Nießbrauch 56

bb) Überlassen der Wohnungen an die werdenden Raumeigentümer auf Grund durchsetzbaren Übereignungsanspruchs als notwendige Voraussetzung 59

cc) Grundbuchmäßiger Vollzug der Teilung (Anlegung der Wohnungsgrundbücher § 8 Abs.2, S. 2 WEG) keine notwendige Voraussetzung 62

dd) Beschränkung der Interessengemeinschaft auf notwendige und ordnungsgemäße Verwaltung und Nutzung 63

2. Begründung nach § 3 WEG 65

3. Folgen der Unwirksamkeit der Gründungserklärungen (Gründungsmängel der Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer 68

4. Zur Unterscheidung der Vorwirkung des WEG nach dem Innen- und Außenverhältnis der werdenden Raumeigentümergemeinschaft 69

a) Grundlagen 69

b) Die Bindung von Sondernachfolgern an Vereinbarungen der werdenden Raumeigentümer (§ 10 Abs. 2 WEG) 70

c) Die Bindung von Sondernachfolgern an Beschlüsse der werdenden Raumeigentümer (§ 10 Abs. 3 WEG) 73

d) Auseinandersetzung mit der (abweichenden) Entscheidung des OLG Hamm (vgl. S. 28 ff) 75

5. Zur Frage der Unauflöslichkeit der werdenden Raumeigentümergemeinschaft (Vorwirkung des § 11 WEG) 77

6. Die Möglichkeit der Vereinbarung einer Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG für die werdende Raumeigentümergemeinschaft 81

7. Zur Anwendbarkeit des Entziehungsrechts der §§ 18, 19 WEG für die werdende Raumeigentumsgemeinschaft 85

§ 8 Die Gemeinschaft der Raumeigentümer bzw. werdenden Raumeigentümer im Baustadium (insbesondere in Bezug auf Errichtung und Finanzierung des Gebäudes) 89

I. Die Gemeinschaftsbeziehungen der Raumeigentümer im Baustadium 89

II. Die Gemeinschaftsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer im Baustadium 93

III. Die Einwirkung des WEG auf die Geltendmachung von Sachgewährleistungsansprüchen durch die Raumeigentümer 96

1. Überblick 96

2. Die Übergabe (§ 433 ff, 459 ff BGB) bzw. die Abnahme (635 ff, 640 ff BGB) des Raumeigentums 97

3. Die Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Sachgewährleistungsansprüchen beim Raumeigentum 99

a) bei Sachmängeln am Sondereigentum 99

b) bei Sachmängeln am gemeinschaftlichen Eigentum 99

aa) Wandlungsrecht (§§ 433 ff, 459 ff, 465 ff, 631 ff, 634 ff BGB) kein Ausschluß durch §§ 11, 12 WEG 99

bb) Bei den übrigen Gewährleistungsrechten (Nachbesserung, Minderung, Schadenersatz) 100

4. Besonderheiten bezüglich werdender, noch nicht eingetragener Raumeigentümer 105

§ 9 Zusammenfassung 106

Anmerkungen 111

Literaturverzeichnis 138

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
AcP.	Archiv für civilistische Praxis
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidung des BayObLG in Zivilsachen
B.B.	Betriebsberater
Betrieb	Zeitschrift "Der Betrieb"
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BlGBW	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
B.T.	Besonderer Teil
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift

DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
ErbbR	Erbbaurecht
ErbbRVO	Erbbaurechtsverordnung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff	folgende
fG	freiwillige Gerichtsbarkeit
FGG	Gesetz über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FrWW	Freie Wohnungswirtschaft
G	Gesetz
GB	Grundbuch
GBl	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung
GbVfg	Grundbuchverfügung
GenG	Genossenschaftsgesetz
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWW	Gemeinnütziges Wohnungswesen
h.M.	herschende Meinung
Iher.Jb.	Iherings Jahrbücher
i.d.R.	in der Regel
i.s.	im Sinne
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristen-Zeitung
KG	Kammergericht

KO	Konkursordnung
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der OLG in Zivilsachen
Rdnr.	Randnummer
RE	Raumeigentum
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger
Rspr	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite
str.	streitig
u.a.	unter anderem
WE	Wohnungseigentum
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen

WGBV	Verfügung über die grundbuchmäßige Behandlung der Wohnungseigentumssachen
z.B.	zum Beispiel
ZBG	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

§ 1 Problemstellung

Zu den wesentlichen Problemen, die im Bereich des WEG trotz erheblicher praktischer Bedeutung noch nicht gelöst sind, gehört die rechtliche Behandlung der "werdenden Wohnungseigentümergemeinschaft."

Das Rechtsinstitut Wohnungseigentum bzw. Teileigentum[1] entsteht nach § 2 WEG durch vertragliche Einräumung von Sondereigentum nach § 3 WEG oder durch Teilung nach § 8 WEG. In beiden Fällen müssen für die Raumeigentumsrechte besondere Wohnungsgrundbücher angelegt und die Raumeigentümer eingetragen werden. Der grundbuchmäßige Vollzug der Anlegung der Wohnungsgrundbücher, wie auch die Auflassung und die Eintragung der Raumeigentümer, sind nun in den in der Praxis vorherrschenden Fällen der Errichtung und Veräußerung von Raumeigentumsanlagen durch Wohnungsbauunternehmen aus verschiedenen Gründen erheblichen Verzögerungen unterworfen, die oft über Jahre andauern.

Das führt zu der Frage, wie die rechtlichen Beziehungen dieser werdenden Raumeigentümer zueinander zu qualifizieren sind, vor allem, wenn sie in einem solchen Anwesen tatsächlich schon wie Raumeigentümer zusammenwohnen, obwohl rechtlich Raumeigentum noch nicht entstanden ist und deshalb nach dem WEG auch noch keine Raumeigentümergemeinschaft besteht.

Diese Zwischenzeit bis zum Eigentumserwerb an der Eigentumswohnung wird von den Wohnungsunternehmen in den Veräußerungsverträgen meist durch mietähnliche Nutzungsverträge überbrückt. Es fragt sich aber, ob allein diese voneinander unabhängigen Rechtsbeziehungen der einzelnen Erwerber zum Veräußerer der Interessenlage der werdenden Raumeigentümer gerecht werden.

Auch unter den noch nicht durch gemeinsames Raumeigentum verbundenen Erwerbern stellen sich viele einer Regelung bedürftige Fragen.

Wie die Praxis gezeigt hat, macht der Erwerb von Raumeigentum schon bald gemeinsames Beraten und Handeln notwendig. Es stellt sich deshalb z.B. die Frage, ob die werdenden Raumeigentümer bei einem den Hausfrieden störenden Miterwerber wie einfache Mieter darauf angewiesen sind, vom Veräußerer zu verlangen, gegen den Störer einzuschreiten, oder ob sie selbst die Möglichkeit haben, als Gemeinschaft nach dem WEG im Wege der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach §§ 43 ff WEG oder auch durch Einleitung eines Entziehungsverfahrens nach §§ 18 f WEG gegen diesen vorzugehen. Weiter z.B. auch die Frage, ob sie bereits für ihr Verhältnis untereinander nach dem WEG einen Verwalter bestellen und Mehrheitsentscheidungen treffen können.

Viele solche aus dem gemeinsamen Erwerb und dem engen nachbarlichen Zusammenleben der werdenden Raumeigentümer erwachsende Aufgaben und Schwierigkeiten erfordern eine Klärung der rechtlichen Beziehungen der werdenden Raumeigentümer untereinander.

Handelt es sich um eine bloße Mietergemeinschaft oder doch schon um eine Raumeigentümergemeinschaft, oder erfordert zumindest die Interessenlage eine entsprechende Behandlung als Raumeigentümergemeinschaft?

Z.T. wird die werdende Raumeigentümermeinschaft auch als Vorgemeinschaft bzw. als faktische Gemeinschaft bezeichnet. Hier drängt sich die Frage auf, ob Parallelen zu den in Rechtsprechung und Literatur schon sehr lange und intensiv erörterten Problemen der Vorgesellschaft bzw. des Vorvereins und der faktischen Gesellschaft gezogen werden können.

Wie für die Gemeinschaft der eingetragenen Raumeigentümer stellt sich weiter auch für die werdenden Raumeigentümer das Problem, ob und in welchen Fällen die Vorschriften des WEG auch schon für das Gründungsstadium während der Errichtung und Finanzierung des Gebäudes für die rechtlichen Beziehungen während der Bauzeit Anwendung finden können.

Zweifelhaft ist hier z.B., inwieweit Streitigkeiten über die Finanzierung des künftigen Raumeigentums als Streitigkeiten, die aus der Gemeinschaft der Raumeigentümer folgen, zu gelten haben und deshalb im Wege der Freiwilligen Gerichtsbarkeit unter den Gemeinschaftern nach §§ 43 ff WEG zu klären sind, und ob gegebenenfalls ein seinen Finanzierungspflichten nicht nachkommender Raumeigentümer bzw. Erwerber nach §§ 18, 19 WEG durch Entziehung seines Raumeigentums bzw. seines Erwerbsanspruchs aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden kann. Eine weitere Frage ist, wie Gewährleistungsrechte bezüglich des gemeinschaftlichen Eigentums geltend zu machen sind. Kann z.B. ein Raumeigentümer bzw. ein werdender Raumeigentümer Wandlung, der andere Minderung und der dritte Nachbesserung verlangen, oder kann der Anspruch nur einheitlich geltend gemacht werden, so daß die Erwerber im Innenverhältnis auf eine gemeinschaftliche Willensbildung angewiesen sind, und kann diese nach dem WEG eventuell durch Mehrheitsbeschluß geschehen?

Das Funktionieren der späteren Gemeinschaft der eingetragenen Raumeigentümer wird wesentlich davon abhängen, inwieweit die werdenden Raumeigentümer schon im Gründungsstadium miteinander zurechtkommen. Die Bedeutung und das Ansehen des Raumeigentums im heutigen Wohnungsbau ist wesentlich mit darauf zurückzuführen, daß das WEG im Gegensatz zum früheren Stockwerkseigentum und zum einfachen Miteigentum eine ausführliche, z.T. zwingende Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses der Raumeigentümer untereinander enthält, die sich gut bewährt hat. Dadurch wurde erreicht, daß

sich der Ruf des alten Stockwerkseigentums als Streithäuser, wo Sprüche, wie "communio est mater rixarum" und "ein halbes Haus ist eine halbe Hölle" sprichwörtliche Bedeutung hatten, der neben dogmatischen Gründen entscheidend dafür war, daß das BGB das Rechtsinstitut des Stockwerkseigentums nicht übernommen hat,[2] nicht auf das Raumeigentum übertragen hat. Aufgabe dieser Untersuchung ist es, zu klären, inwieweit diese bewährte Gemeinschaftsregelung des WEG auch schon für das Verhältnis der werdenden noch nicht durch gemeinsames Raumeigentum verbundenen Raumeigentümer Anwendung finden kann.

§ 2 Die Begründung von Raumeigentum und und die Entstehung der Raumeigentümergemeinschaft

I. Der Zusammenhang zwischen der Begründung und dem Erwerb von Raumeigentum mit der Entstehung der Raumeigentümergemeinschaft

Raumeigentum ist nach der Legaldefinition des § 1 Abs.2, Abs. 3 WEG das Sondereigentum an einer Wohnung bzw. an gewerblichen Räumen in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört.[3]

Eine Definition der Gemeinschaft der Raumeigentümer enthält das WEG dagegen nicht. In § 10 WEG wird nur gesagt, daß sich das Verhältnis der Raumeigentümer untereinander nach den Vorschriften des WEG richte, und soweit dieses Gesetz keine besonderen Bestimmungen enthalte, die Vorschriften des BGB über die Gemeinschaft gelten.

Entsprechend dazu enthält das WEG über die Begründung der Raumeigentümergemeinschaft als solche keine ausdrückliche Regelung.

Es geht vielmehr in den §§ 10 ff WEG ohne weiteres von der bestehenden Raumeigentümergemeinschaft aus, während es in den §§ 2 ff WEG ausführlich die Begründung der einzelnen Raumeigentumsrechte regelt. Danach sieht das WEG zwei Grundformen der rechtlichen Begründung von Raumeigentum vor (§ 2 WEG).

Einmal die vertragliche Einräumung von Sondereigentum durch eine Mehrheit von Miteigentümern (§ 3 WEG) und weiter die Teilung im eigenen Besitz und auf den eigenen Namen des oder der Eigentümer mit anschließender Veräußerung an die Erwerber (§ 8 WEG).

Die einzelnen Raumeigentumsrechte entstehen bei all diesen Begründungsarten aufgrund entsprechender Willenserklärungen des oder der Eigentümer, verbunden mit ihrer Eintragung im Grundbuch.
Demgegenüber entsteht die Gemeinschaft der Raumeigentümer unmittelbar nicht aufgrund irgendwelcher Rechtsgeschäfte der werdenden Raumeigentümer, wie auch eine besondere Eintragung der Gemeinschaft als solcher nicht vorgesehen ist, sondern ex lege allein aufgrund der Tatsache, daß verschiedenen Eigentümern unabhängig voneinander Raumeigentum an einem im Raumeigentum aufgeteilten Grundstück zusteht (§§ 10 Abs. 2 WEG, 1008 BGB).

Im Fall der Begründung nach § 3 WEG ist danach maßgeblicher Zeitpunkt für die Entstehung der Raumeigentumsgemeinschaft die Eintragung der sich gegenseitig Sondereigentum einräumenden Miteigentümer im Wohnungsgrundbuch als Raumeigentümer.

Bei der Begründung nach § 8 WEG entsteht die Gemeinschaft der Raumeigentümer erst, wenn der teilende Eigentümer mindestens ein Raumeigentumsrecht veräußert hat und der Erwerber als Raumeigentümer eingetragen ist.[4]

Die gesetzliche Entstehung der Raumeigentümergemeinschaft ist demnach abhängig von dem vollständigen Vorliegen der für die Begründung und den Erwerb der einzelnen Raumeigentumsrechte erforderlichen Willenserklärungen, dem Anlegen der Wohnungsgrundbücher für die einzelnen Raumeigentumsrechte sowie der Eintragung der einzelnen Raumeigentümer. Bedingt durch diesen z.T. sehr lang andauernden, oft auch aus vielerlei Gründen verzögerten Werdeprozeß entsteht das Problem der werdenden Raumeigentümergemeinschaft und die Frage der Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts des WEG. Zur Veranschaulichung dieses das Problem der sogenannten Vorwirkung des WEG begründenden Entwicklungsstadiums sollen zuerst die hauptsächlichen Ursachen der Verzögerung der Entstehtung der Raumeigentümergemeinschaft dargestellt werden.

II. Die Ursachen der Verzögerung der Begründung und des Erwerbs von Raumeigentum und damit der Entstehung der Raumeigentümergemeinschaft

Die Ursachen der Verzögerung der Begründung und des Erwerbs von Raumeigentum und damit der Entstehung der Raumeigentümergemeinschaft liegen einmal in Schwierigkeiten beim grundbuchmäßigen Vollzug der Raumeigentumsrechte, zum anderen, und dies hauptsächlich, in der Vertragsgestaltung der Wohnungsunternehmen.

Die Anlegung der Wohnungsgrundbücher und die Eintragung der Raumeigentümer (§§ 7, Abs. 1, 8 Abs. 2 Satz 2, 4 Abs.1 WEG) verzögern sich erfahrungsgemäß schon allein deswegen, weil das Grundbuchverfahren hier größere Anforderungen an die Beteiligten stellt, als sie sonst üblicherweise bei Eintragungen auftreten.[5]

Die Anlegung der Wohnungsgrundbücher kann erst nach Prüfung des Aufteilungsplanes (§ 7 Abs.4 Satz 1 WEG) und der Bescheinigung der Baubehörde über die Abgeschlossenheit der Wohnungen (§§ 7 IV Satz 2, 3 Abs. 2 WEG) erfolgen. Häufig stellen sich auch besondere Probleme in bezug auf die Eintragungsfähigkeit von nach § 10 WEG möglichen Vereinbarungen der Raumeigentümer, in denen diese ihr Verhältnis zueinander regeln.[6]
Um hier in der Praxis aufgetretenen Schwierigkeiten abzuhelfen, führte das Änderungsgesetz zum WEG vom 30.Juli 1973[7] eine Reihe von Arbeitserleichterungen für die Grundbuchämter ein, um das Eintragungsverfahren zu beschleunigen. Damit soll entbehrlicher Formalismus ausgeschlossen und die Grundbuchämter sollen durch eine Vereinfachung des Verfahrens entlastet werden. Gleichzeitig wird damit auch den Raumeigentümern gedient, da die Eintragung schneller erfolgen kann und damit, abgesehen von der Anwendbarkeit des WEG, die Dauer der doch sehr teueren Zwischenfinanzierung verkürzt wird. Die Änderungsvorschriften betreffen §§ 7 Abs. 4 und 32 Abs. 2 WEG.[8]
Mit dieser Gesetzesänderung ist aber das Problem der Verzögerung des Raumeigentumserwerbs nicht gelöst. Denn in der Mehrzahl der Fälle in der Praxis, beruht die Verzögerung vor allem auf der Vertragsgestaltung der Wohnungsunternehmen.[9]

Die Verträge zum Erwerb von Raumeigentum sind trotz ihres Charakters als Musterverträge insoweit keineswegs einheitlich.[10] Nur selten setzen sie für die Auflassung und Eintragung einen prägnanten Endtermin. Oft wird in Vorverträgen der Abschluß eines Hauptvertrages als Voraussetzung für die erst dann oder viel später vorzunehmende Auflassung und Eintragung vorgesehen, ohne für den Abschluß des Hauptvertrags eine Befristung vorzusehen. Der Raumeigentumserwerb verzögert sich auf diese Weise oft um Jahre.[11]

Als Gründe für die Hinausschiebung der Eigentumsübertragung werden von der Praxis hauptsächlich Finanzierungsfragen genannt.[12] Es sei absolut notwendig, daß die Erwerber alle finanziellen Verpflichtungen aus dem Vertragsverhältnis erfüllt haben, insbesondere, daß sie das von ihnen zu erbringende Eigenkapital eingezahlt haben.[13] Aber auch wenn der Erwerber seine Verpflichtungen erfüllt habe, fehle es häufig an der Möglichkeit, die Schlußabrechnung fertigzustellen, da die Rechnungen meist noch nicht vorliegen. Eine alsbaldige Übertragung des Eigentums verbiete sich auch in den häufigen Fällen, in denen das Eigenkapital prämienbegünstigt angespart werde. Eine vorzeitige Verwertung dieser Mittel innerhalb der

Festlegungsdauer könnte sich für die Erwerber prämienschädigend auswirken. Außerdem müßten oft zumeist global auf das ganze Grundstück eingesetzte Finanzierungsmittel im Einvernehmen mit dem Grundpfandrechtsgläubigern auf die einzelnen Wohnungen verteilt werden.[14] Dies setze aber voraus, daß die Wohnungsgrundbücher für die einzelnen Raumeigentumsrechte angelegt sind und oft auch zusätzlich, daß sämtliche Objekte eines Bauloses veräußert sind, da bei öffentlich gefördertem Wohnungsbau die Finanzierungsstellen aus Verwaltungsvereinfachungsgründen eine einheitliche Abwicklung bei sämtlichen zu fördernden Einheiten verlangen, oder Kreditinstitute die Aufteilung eines eingetragenen Globalgrundpfandrechts erst vornehmen, wenn die Eintragung von Einzelgrundpfandrechten auf allen Objekten möglich ist und einheitlich der Schuldeintritt sämtlicher Erwerber vorgenommen werden könne.[15]

Aus den genannten Gründen wird vielfach auch eine längere Verzögerung der Eigentumgsübertragung unvermeidbar sein.[16] Diese ist im Hinblick auf die beteiligten Interessen auch vertretbar, soweit die Auflassung nur von den Erwerbern zumutbaren Bedingungen abhängig gemacht wird, wie z.B. der vollständigen Bezahlung des nicht durch Grundpfandrechte gedeckten Erwerbspreises, und wenn die Erwerber durch nach § 313 BGB formwirksamen, auch den Veräußerer verpflichtenden Vertrag und Eintragung einer Vormerkung bzw. durch dingliche Anwartschaften gesichert sind.[17] Es kann aber auch kein Zweifel daran bestehen, daß solche Verzögerungen der Raumeigentumsübertragung häufig sachlich nicht notwendig und nicht gerechtfertigt sind.[18] Der Frage, wie dies vermieden werden kann, braucht und kann jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter nachgegangen zu werden.[19] Denn Ausgangspunkt dieser Untersuchung ist gerade, daß es im Rechtsleben solche "Gemeinschaften werdender Raumeigentümer" gibt, deren Rechtsbeziehungen zueinander geklärt werden müssen.

§ 3 Die Rechtsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer untereinander ohne die Anwendung des Wohnungseigentumsgesetzes

I. Überblick

Die Notwendigkeit und die Reichweite der Anwendung des WEG schon auf eine "Gemeinschaft von werdenden Raumeigentümern" läßt sich nur richtig erfassen, wenn man sich über die Rechtslage klar ist, die besteht, wenn das WEG nicht angewendet wird.

Denn das Problem der Vorwirkung des WEG schon auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft stellt sich nur, wenn die Rechtsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer untereinander andernfalls nicht interessengerecht geregelt sind.

Für das Rechtsverhältnis werdender Raumeigentümer untereinander, denen die Wohnungen bereits übergeben wurden, sind dann im Rahmen ihres engen Regelungsbereichs die Vorschriften des Besitzschutzes maßgebend. (Vgl. dazu unten II). Weiter können sich aus den schuldrechtlichen und relativen Beziehungen der Erwerberverträge zwischen den einzelnen Erwerbern und dem Veräußerer Auswirkungen für das Rechtsverhältnis der werdenden Raumeigentümer untereinander ergeben. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung besteht eine besondere der Stellung eines Vermieters gegenüber den Mietern vergleichbare treuhänderische Rechtsstellung des veräußernden Wohnungsunternehmens für das Verhältnis der werdenden Raumeigentümer untereinander. (vgl. dazu unter III.)

Möglich ist auch, daß der Veräußerer die einzelnen Erwerber bevollmächtigt bzw. ermöchtigt, für ihn im fremden oder eigenen Namen die Rechte aus dem noch ihm zustehenden Eigentum im Verhältnis der Erweber untereinander auszuüben. (vgl. dazu unten IV). Schließlich könnten sich aus den schuldrechtlichen Erwerberverträgen zwischen dem Veräußerer und den einzelnen Erwerbern im Sinne von Verträgen zu Gunsten Dritter auch unmittelbar eigene Rechte der werdenden Raumeigentümer im Verhältnis untereinander ergeben. (vgl. unten V.)

II. Die Anwendung der Regeln des Besitzschutzes auf das Verhältnis der werdenden Raumeigentümer untereinander

Sind den werdenden Raumeigentümern die Wohnungen bereits überlassen, so können sie sich gegenseitig auf die besonderen Vorschriften des Besitzschutzes berufen (§ 858 ff BGB).[20] Bei schuldhafter Beeinträchtigung des Besitzers ist weiter auch § 823 Abs. 1 BGB anwendbar.[21] Der spezifische und sehr enge Anwendungsbereich des gesetzlichen Besitzschutzes wird aber in keiner Weise der besonderen Interessenlage der werdenden Raumeigentümer gerecht. Denn bei dem Verhältnis der wedenden Raumeigentümer untereinander geht es nicht um eine bloß einstweilige possessorische Friedensregelung, nicht um einen bloßen Ausschluß eines außenstehenden Dritten, sondern um eine Ausgleichsregelung der vielen im Rahmen der entstehenden Raumeigentumsgemeinschaft sich unter den werdenden Raumeigentümern ergebenden Interessen und Aufgaben.

III. Die treuhänderische Rechtsstellung des Raumeigentum veräußernden Wohnungsunternehmens für die Rechtsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer untereinander

Im Regelfall des Entstehens einer Raumeigentumsgemeinschaft in der Praxis, nämlich durch Begründung von Raumeigentum nach § 8 WEG, steht der einzelne Erwerber in unmittelbaren Rechtsbeziehungen nur zum veräußernden Wohnungsunternehmen, nicht aber zu den künftigen Mitraumeigentümern. Den werdenden Raumeigentümern fehlt also grundsätzlich außerhalb des WEG die Möglichkeit zu einer selbständigen Gestaltung und Beeinflussung ihrer Rechtsbeziehungen untereinander.[22] Aufgrund dieser Sachlage hat die höchstrichterliche Rechtsprechung[23] schon bald eine besondere treuhänderische Rechtsstellung des veräußernden Wohnungsunternehmens bezüglich des Verhältnisses der werdenden Raumeigentümer untereinander herausgestellt. In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte ein Wohnungsunternehmen zugelassen, daß im Erdgeschoß eines von ihm in Raumeigentum errichteten Gebäudes eine "Bierschwemme" eingerichtet wurde, aus der oft, besonders nachts, unerträglicher Lärm in die bewohnten Obergeschosse drang. Die Wohnungen waren verkauft und bezogen, aber noch nicht übereignet, so daß noch keine Gemeinschaft nach dem WEG bestand. Auf die vor den ordentlichen Gerichten erhobene Klage eines betroffenen zukünftigen Raumeigentümers wurde das Wohnungsunternehmen in allen drei Instanzen verurteilt, den Betrieb der Schwemme zu verhindern. Nach der Begründung des BGH braucht sich der Kläger, da ihm bisher jede Möglichkeit zur Gestaltung und Beeinflussung seiner Rechtsbeziehungen zu seinen künftigen Mitraumeigentümern gefehlt habe, mit seinen Ansprüchen nicht an die Wohnungseigentümerversammlung verweisen zu lassen, zumal er mangels Auflassung noch nicht zum Kreis der Wohnungseigentümer gehört habe.[24] Die Pflichten eines Wohnungsunternehmen erschöpften sich nicht in der Erstellung und Übertragung von Raumeigentum, sondern es obliege ihm zugleich, die gegenseitigen Beziehungen der Hausinsassen zu regeln. Deshalb habe das Wohnungsunternehmen die Erwerber durch vertragliche Bindung der übrigen Anwärter davor zu schützen müssen, daß sie durch unangemessenen Gebrauch der übrigen Raumeigentumsrechte im Genuß ihres Raumeigentums beeinträchtigt werden.[25] Diese, auf die Rechtslage im Mietrecht aufbauende Rechtsprechung scheint zunächst den Erwerbern von Raumeigentum genügend Rechtsschutz zu geben.

Indes ergeben sich vor allem praktische Schwierigkeiten. Für das Wohnungsunternehmen geht es hauptsächlich um die Veräußerung des Raumeigentums und weniger um das Gemeinschaftsverhältnis der werdenden Raumeigentümer. Es wird deshalb selten bereit sein, viel zu unternehmen. Oft werden die geltend ge-

machten Störungen auch nicht so eindeutig sein. Dann muß das Wohnungsunternehmen zunächst einmal den Sachverhalt aufklären; es muß über das Verhalten der werdenden Raumeigentümer zu Gericht sitzen, Beweise erheben und dann seine Entscheidung treffen. Unternimmt das Wohnungsunternehmen nichts, so muß zunächst dieses verklagt werden. So bedurfte es in der angeführten BGH-Entscheidung dreier zivilrechtlicher Instanzen bis zur rechtskräftigen Verurteilung des Veräußerers. Genau so lange kann es dauern, bis dieser dann gegenüber dem einzelnen Erwerber die Entscheidung durchgesetzt hat. Hat man endlich auf diese Weise einen Störer in die Schranken gewiesen, so besteht keine Sicherheit, daß nicht ein anderer Erwerber das Gemeinschaftsverhältnis in gleicher Weise stört. Das Urteil bindet die übrigen Erwerber nicht. Bei einem Mietshaus kann sich der Mieter diesen Schwierigkeiten immerhin dadurch entziehen, daß er die Wohnung kündigt. Beim Erwerber von Raumeigentum wird das meist nicht so einfach gehen. Vielfach wird man die schon bezahlte und sorgfältig ausgewählte Wohnung nicht aufgeben wollen.

All dies zeigt, daß über eine treuhänderische Stellung des Wohnungsunternehmens die Rechtsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer untereinander nicht befriedigend gelöst werden können. Besser könnten die Erwerber von Raumeigentum möglicherweise dann stehen, wenn sie nicht auf das Tätigwerden und die Initiative des Wohnungsunternehmens angewiesen sind, sondern von diesem bevollmächtigt bzw. ermächtigt werden, selbst dessen Rechte aus dem Eigentum geltend zu machen. Dazu wird im folgenden Stellung genommen.

IV. Die Bevollmächtigung bzw. Ermächtigung der werdenden Raumeigentümer für das Wohnungsunternehmen dessen Rechte aus dem Raumeigentum auszuüben

Es ist möglich, daß die einzelnen Erwerber von Raumeigentum veräußernden Wohnungsunternehmen besonders bevollmächtigt oder ermächtigt werden, die Rechte aus dem noch ihm zustehenden Eigentum im Verhältnis der werdenden Raumeigentümer untereinander für das Wohnungsunternehmen, also aus fremden Recht, auszuüben. Auf diese Weise hat das Bay.OB.LG. 26 einem werdenden Raumeigentümer die Antragsberechtigung im besonderen Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach §§ 43 ff WEG zugesprochen. In diesem Fall hatte eine Wohnungsbaugesellschaft nach § 8 WEG Raumeigentum begründet und nach Fertigstellung an die Erwerber überlassen. Diese waren noch nicht als Raumeigentümer eingetragen, außerdem waren auch noch keine formwirksamen Kaufverträge abgeschlossen. In der Teilungserklärung hatte das Wohnungs-

unternehmen den nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eine besondere Zweckbestimmung gegeben, u.a. mit dem Inhalt, daß ein Raum nur als Lebensmittelladen, ein anderer nur als Gemüseladen benutzt werden durfte. Der Erwerber des Lebensmittelladens stellte nun den Antrag, im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 43 WEG, dem Erwerber des Gemüseladens aufzugeben, den Verkauf anderer Lebensmittel zu unterlassen. Das Bay. Ob.LG erklärte den Antrag für zulässig, indem es das Recht eines werdenden Raumeigentümers auf Verfahrensgeschäftsführung aus fremdem Recht auch im Verfahren nach § 43 WEG anerkannte.[27] Das Gericht geht dabei davon aus, daß die dem Antragsteller von dem Wohnungsunternehmen eingeräumte Rechtsstellung auch die Ermächtigung zum Inhalt gehabt habe, Rechte, die sich aus der Gemeinschaft der Raumeigentümer untereinander ergeben, zumindest was die Ansprüche auf Unterlassung von Einwirkungen auf die besonderen Nutzungsrechte angeht, schon vor Übertragung der Raumeigentumsrechte im eigenen Namen aus fremdem Recht geltend zu machen. Daraus folgert das Gericht ein Recht des werdenden Raumeigentümers zur Antragsstellung nach § 43 WEG zumindest aus dem Grunde einer Verfahrensgeschäftsführung. (Prozeßstandschaft)

Das Bay.Ob.LG. kommt also über das Rechtsinstitut der rechtsgeschäftlich besonders erteilten Ermächtigung zur fremden Rechtsausübung auch zu einer vorzeitigen Anwendung des WEG.[28]

Es muß aber hervorgehoben werden, daß es sich bei dieser Begründung des Bay.Ob.LG. nicht um das eigentliche Problem der sogenannten Vorwirkung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft handelt, das Gegenstand dieser Arbeit ist. Bei diesem Problem der Vorwirkung des WEG wird gefragt, ob, ab wann und bei Vorliegen welcher Voraussetzungen die werdenden Raumeigentümer bereits eine eigene Rechtsstellung haben, die ganz oder teilweise der von eingetragenen Raumeigentümern entspricht und es deshalb erlaubt und erforderlich macht, sie von Gesetzes wegen als Raumeigentümergemeinschaft zu behandeln, sei es aufgrund entsprechender Anwendung oder, wie z.T. auch vertreten wird, aufgrund unmittelbarer Anwendung des WEG. Demgegenüber setzt der Lösungsweg des Bay.Ob.LG. über eine besondere rechtsgeschäftliche Ermächtigung bzw., was dieser gleichstehen würde, über eine Bevollmächtigung der Erwerber, nicht eine solche, einem Raumeigentümer vergleichbare Rechtsstellung voraus, sondern ist z.B. auch bei einem einfachen Mieter von Raumeigentum möglich. [29]

Die gegebene Möglichkeit der Bevollmächtigung bzw. Ermächtigung der werdenden Raumeigentümer legt die Frage nahe, ob damit nicht das ganze Problem der Rechtsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer untereinander interessengemäß gelöst werden kann und deshalb die besondere Vorwirkung des WEG

unabhängig von rechtsgeschäftlichen Ermächtigungen allein von Gesetzes wegen entbehrlich ist, zumal in den rechtsgeschäftlichen Erwerberverträgen in Verbindung mit der Besitzüberlassung in Vorbereitung der beabsichtigten Übereignung an die Erwerber auch regelmäßig solche Ermächtigungen zur Rechtsausübung für den veräußernden Eigentümer gesehen werden können. Eine solche Betrachtungsweise würde aber übersehen, daß sich gerade erst aus den besonderen Beziehungen der werdenden Raumeigentümer untereinander, wie z.B. dem Zusammenleben, eine Vielzahl zu regelnder Fragen bezüglich des Verhältnisses der werdenden Raumeigentümer zueinander ergeben, die nicht allein aus der noch vorhandenen Eigentümerstellung des veräußernden Wohnungsunternehmens abgeleitet werden können. Als Beispiel sei hier nur das von den werdenden Raumeigentümern aufgebrachte Verwaltungsvermögen genannt, das keinerlei Bezug zum noch bestehenden Eigentum des Veräußerers am Grundstück hat.
Weiter versagt der Lösungswegt der besonders erteilten Ermächtigung bzw. Bevollmächtigung der Erwerber einmal in all den Fällen, wo sich der Eigentümer ausdrücklich gegen die Geltendmachung seiner Rechte durch die werdenden Raumeigentümer wendet, und weiter vor allem auch in den in der Praxis sehr häufigen Fällen, wo das von den Erwerbern geltend gemachte Rechte sich gerade gegen das veräußernde Wohnungsunternehmen richtet. Beispiele aus der Praxis hierfür sind, daß das Wohnungsunternehmen einem werdenden Raumeigentümer zu Gunsten eines anderen eine bestimmte Nutzung untersagt, oder daß es einen werdenden Raumeigentümer in einer Wohnungseigentümerversammlung kein Stimmrecht ausüben läßt, oder weiter, daß die werdenden Raumeigentümer das zum Verwalter bestellte Wohnungsunternehmen abwählen wollen, und in all diesen Fällen die werdenden Raumeigentümer diese Rechte im Verfahren nach § 43 WEG durchsetzen wollen. Die Entscheidung all dieser Fragen ist in der Rechtsprechung u.a. auch vom Bay.Ob.LG in anderen Entscheidungen [29a] nicht von der Frage abhängig gemacht worden, ob eine besondere rechtsgeschäftliche Ermächtigung für die werdenden Raumeigentümer angenommen werden konnte oder nicht. Dies zeigt, daß mit der Möglichkeit der Bevollmächtigung oder Ermächtigung der werdenden Raumeigentümer zur Rechtsausübung für den Eigentümer die Frage der Rechtsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer nicht umfassend gelöst werden kann, sondern daß sich zusätzlich das Problem der Vorwirkung des WEG von Gesetzes wegen auf eine solche werdende Raumeigentümergemeinschaft stellt.

Bevor zum Problem dieser Vorwirkung des WEG ausführlich Stellung genommen wird, ist im folgenden noch kurz die Frage zu untersuchen, ob nicht aus den schuldrechtlichen Beziehungen der Erweber zum Veräußerer über die Rechtsfigur des Vertrags zu Gunsten Dritter unmittelbar Rechtsbeziehungen zwischen den Erwerbern und zwar im Sinne von eigenen Rechten entstehen. Denn das Problem der Vorwirkung des WEG kann, wie anfangs schon gesagt wurde, nur sachgerecht gelöst werden, wenn vorweg

alle rechtlichen Möglichkeiten der Beurteilung der Rechtsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer untersucht worden sind.

V. Regelung der Rechtsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer untereinander in den Erwerberverträgen als Verträge zu Gunsten Dritter?

Günstiger als bei den bisher aufgezeigten Möglichkeiten könnten die Erwerber von Raumeigentum stehen, wenn aus den Erwerberverträgen der einzelnen werdenden Raumeigentümer mit dem Veräußerer eigene Rechte und Pflichten zu Gunsten der Miterwerber gefolgert werden könnten, die diesen einen unmittelbaren eigenen Anspruch gegeneinander und damit auch ein direktes Klagerecht verschaffen würden. Praktisch bedeutsam wäre dies vor allem deshalb, weil die Raumeigentumveräußernden Wohnungsunternehmen die §§ 10 ff WEG und diese Bestimmungen ergänzende rechtsgeschäftliche Regelungen bezüglich der künftigen Raumeigentumsgemeinschaft regelmäßig in die Erwerberverträge inkorporieren.[30]

Groß [30a] weist zu Recht darauf hin, daß diese Inbezugnahme des WEG und ergänzender rechtsgeschäftlicher Gemeinschaftsregeln wie z.B. der Gemeinschaftsordnung für die Raumeigentumsgemeinschaft weitgehend nur deklaratorische Bedeutung habe, weil diese Regeln mit dem Entstehen der Raumeigentumsgemeinschaft und durch die Eintragung nach § 10 Abs. 2 WEG ohne weiteres als Inhalt des dinglichen Rechts gelten. Dies kann aber nicht auch für das Verhältnis der werdenden noch nicht eingetragenen Raumeigentümer gelten, die noch nicht durch gemeinsames Raumeigentum verbunden sind, und dessen Inhalt deshalb auch noch nicht nach § 10 Abs. 2 WEG für sie dinglich verbindlich sein kann. Im Gründungsstadium vor Eintragung haben solche Bezugnahmen in den Erwerberverträgen also keineswegs nur deklaratorische Bedeutung. Aber über das Verhältnis zwischen dem veräußernden Wohnungsunternehmen und den einzelnen Erwerbern hinaus auch für das Verhältnis der werdenden Raumeigentümer untereinander haben solche Inbezugnahmen auf das für die zukünftige Raumeigentumsgemeinschaft vorgesehene Gemeinschaftsrecht nur geringe Bedeutung. Denn abgesehen davon, daß eine Drittberechtigung der übrigen Erwerber tatsächlich gewollt sein muß,[31] und dies vor allem auch schon für das Entstehungsstadium der Raumeigentumsgemeinschaft, scheitert diese Betrachtungsweise über die Konstruktion eines echten Vertrags zu Gunsten Dritter regelmäßig schon daran, weil logischerweise die Berechtigung des einen Erwerbers die Verpflichtung des anderen bedingt, und ein solcher Vertrag zu Lasten Dritter ohne besondere Zustimmung zu Recht allgemein abgelehnt wird.[32]

Hinzu kommt, daß viele Fragen, die das Rechtsverhältnis der werdenden Raumeigentümer untereinander betreffen, nicht allein aus den schuldrechtlichen Beziehungen der einzelnen Erwerber zum Veräußerer hergeleitet werden können. Dies zeigt sich anschaulich am Beispiel der Verwalterbestellung. Für die wirksame Bestellung eines Verwalters nach dem WEG ist einmal nach § 26 Abs. 1 WEG ein Mehrheitsbeschluß der Raumeigentümer erforderlich. Hinzukommen muß noch ein Vertrag zwischen der Gemeinschaft und dem durch den Mehrheitsbeschluß bestimmten Verwalter.[33] In der Praxis gehen nun die Bauträger nicht selten so vor, daß sie bei der Veräußerung des Raumeigentums den einzelnen Erwerber gleichzeitig einen Verwaltervertrag unterzeichnen lassen bzw. in den Erwerberverträgen auf einen solchen Bezug nehmen, in welchem der Bauträger im voraus für bestimmte Zeit zum Verwalter der Gemeinschaft nach dem WEG bestellt wird.[34] Diese Praxis der Bestellung des Verwalters wird dem WEG nicht gerecht, weil die Einzelverpflichtung jedes Raumeigentümers auf einen bestimmten Verwalter nicht den erforderlichen Beschluß der Raumeigentumsgemeinschaft ersetzt; es fehlt also an der erforderlichen Willensbildung in der Gemeinschaft.

Wie für die Gemeinschaft der eingetragenen Raumeigentümer gilt dies auch für das Rechtsverhältnis der werdenden Raumeigentümer untereinander, vorausgesetzt, daß das WEG schon auf diese werdende Raumeigentumsgemeinschaft anwendbar ist. D.h. die werdenden Raumeigentümer müssen, um schon für das Entstehungsstadium der Raumeigentümergemeinschaft einen Verwalter nach dem WEG bestellen zu können, in ihrem Verhältnis zueinander nach dem WEG beschlußfähig sein bzw. fähig, entsprechende Vereinbarungen zu treffen. An diesem Beispiel zeigt sich ganz deutlich die Bedeutung des Problems der vorzeitigen Anwendbarkeit des WEG auf die werdende Raumeigentumsgemeinschaft, das es jetzt zu klären gilt.

§ 4 Die Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur zur Frage der Anwendung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft

I. Die Rechtsprechung

Die in der Rechtsprechung bisher zu unserer Problemstellung vorliegenden Stellungnahmen betreffen vor allem die Frage der Anwendbarkeit der prozessualen Vorschriften der Freiwilligen Gerachtsbarkeit nach §§ 43 ff WEG. Verschiedene Entscheidungen betreffen aber auch die Vorwirkung der materiellrechtlichen Bestimmungen des WEG, wie z.B. der Ver-

waltung (§§ 20 ffWEG), der Willensbildung (§ 10 WEG) und des besonderen Entziehungsrechts nach § 18 WEG.

Unsere Darstellung des Meinungsstands in der Rechtsprechung im folgenden kann sich nicht damit begnügen, nur die allgemeinen rechtlichen Kriterien aufzuzählen, die die einzelnen Gerichte im zu entscheidenden Fall für maßgebend angesehen haben, wie z.B. die Eintragung einer Vormerkung oder das wirtschaftliche Eigentum der Erwerber usw.

Denn die zu findende Lösung des Problems der Vorwirkung des WEG setzt einen Einblick in die typischen Fallgestaltungen des Problems voraus, der am besten an Hand der von den Gerichten zu entscheidenden Sachverhalte gewonnen werden kann. Die rechtliche Auseinandersetzung mit den in diesen Gerichtsentscheidungen gefundenen Lösungen erfolgt dann unten im Zusammenhang mit der Darstellung des eigenen Lösungsvorschlags.

Die erste Entscheidung, die sich mit der Frage befaßt, ob und inwieweit das WEG, speziell das Verfahren über die Freiwillige Gerichtsbarkeit (§§ 43 ff WEG) und die Vorschriften über die Verwaltung (§§ 20 ff WEG), im Gründungsstadium anwendbar sind, stammt vom Amtsgericht Hamburg [35] und macht das Problem schon sehr deutlich.

Die Antragsteller (§ 43 Abs. 1 Satz 2 WEG) hatten neu errichtete und nach § 8 WEG begründete Eigentumswohnungen nach § 313 BGB formwirksam gekauft und nach Fertigstellung bezogen. Das Eigentum sollte ihnen vertragsgemäß erst nach Abrechnung mit den Geldgebern und nach Aufteilung der Globalhypotheken übertragen werden. Die Wohnanlage wurde in der Zwischenzeit von dem in den Kaufverträgen zum Verwalter bestellten Verkäufer nach den Vorschriften des WEG verwaltet. Ein Teil der werdenden Raumeigentümer war mit diesem nicht zufrieden und wünschte die Einberufung aller Erwerber zwecks Beschlußfassung über die Bestellung eines anderen Verwalters. Da der Verkäufer als Verwalter dies ablehnte, riefen die Antragsteller den Richter der Freiwilligen Gerichtsbarkeit an und beantragten, dem Verwalter die Einberufung einer solchen Versammlung aufzuerlegen. Das Amtsgericht hat dem Antrag in analoger Anwednung der §§ 43 ff WEG stattgegeben. Es führt aus, die Bestimmungen des WEG seien vor Eintragung der Raumeigentümer analog anwendbar, wenn den Käufern die Wohnungen nach Fertigstellung aufgrund der Kaufverträge übergeben worden seien.Der Grundgedanke der Regelung des WEG treffe auch für die Gemeinschaft der im Besitz der Wohnungen befindlichen Wohnungskäufer zu. Für das Verhältnis der Bewohner der Wohnungen zueinander könne es keinen Unterschied machen, ob sie schon als Raumeigentümer eingetragen seien oder die Eintragung noch bevorstehe, falls es sich nicht gerade um aus dem Eigentum al solchem fließende Rechte handle. Das gelte gerade auch für die Verfahrensvorschriften nach §§ 43 ff WEG, für deren Anwendung in solchen Fällen im Interesse aller Beteiligten ein starkes Bedürfnis bestehe. Das Landgericht Hamburg [36] bestätigte diese Entscheidung und stellte darüber hinaus ausdrücklich fest, daß die werdenden Raumeigentümer auch dann be-

prüfen, ob für die damals noch nicht im Wohnungsgrundbuch eingetragenen Erwerber bereits ein Verwalter nach dem WEG bestellt werden konnte. Nur wenn dies anzunehmen sei, könne ein solcher Verwalter beim Gericht der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach §§ 43 Abs. 1, Ziff.4, 46 IV WEG die Ungültigkeitserklärung eines Beschlusses der werdenden Raumeigentümer beantragen, durch den er abberufen wurde. Dazu führt das Gericht dann aus, zwar werde gemäß §§ 3,4 WEG das Raumeigentum erst mit der Eintragung im Wohnungsgrundbuch begründet, was zur Folge habe, daß eine echte Raumeigentümergemeinschaft bis zu diesem Zeitpunkt nicht bestehe. Das schließe aber eine analoge Anwendung der Bestimmungen des WEG nicht aus. Zur ordnungsgemäßen Verwaltung bestehe auch schon für die Gemeinschaft der werdenden Raumeigentümer bereits nach Abschluß des durch Vormerkung gesicherten Kaufvertrags und dem Bezug der Wohnungen das Bedürfnis, die Angelegenheiten der gemeinsamen Verwaltung entsprechend den Bestimmungen des WEG durch Bestellung eines Verwalters zu regeln. In diesem Fall sei es ohne Bedeutung, ob der konstitutive Akt der Ernennung der Verwalters auf einem Mehrheitsbeschluß der Raumeigentümer oder einer Einigung der Berechtigten nach Vertragsabschluß über die Übertragung des Raumeigentums zurückzuführen sei. Die Einigung könne auch darin bestehen, daß die werdenden Raumeigentümer die mit der Teilungserklärung verbundene Bestellung durch den Abschluß des Kaufvertrags billigen. Genauso könnten die werdenden Raumeigentümer den Verwalter nach den Bestimmungen des WEG entlassen. Es würde dem Sinn des Gesetzes widersprechen, wenn für die Entlassung eines Verwalters, der für die Raumeigentumsanwärter die Verwaltung nach den Regeln des WEG auszuüben habe, nicht die Bestimmungen dieses Gesetzes herangezogen werden könnten. Eine analoge Anwendung des WEG wäre nur dann nicht möglich, wenn der Gesetzgeber die im WEG getroffene Regelung bewußt auf die Zeit nach der Eintragung hätte beschränken wollen. Dies könne dem Gesetz jedoch nicht entnommen werden. Abschließend stellt das Gericht fest, die Vorschriften des WEG seien ohne Rücksicht auf die Eintragung der Raumeigentumsrechte in das Wohnungsgrundbuch auf das Verhältnis der werdenden Raumeigentümer zu dem von ihnen bestellten Verwalter analog anwendbar, wenn die Anwartschaft der Wohnungsinhaber durch wirksame Kaufverträge und Vormerkungen gesichert sei, und wenn aufgrund besonderer Umstände eine Verwaltung im Sinne des WEG bestehe.

In einem späteren Beschluß hat das Bay.Ob.LG.[42] noch einmal zur Vorwirkung der §§ 43 WEG Stellung genommen. Dort wollte ein im Wege der Begründung nach § 8 WEG bereits eingetragener Raumeigentümer sein Raumeigentum an einen Arzt verkaufen, der die Wohnung als Praxis benutzen wollte. Der Kaufvertrag war noch nicht abgeschlossen, sondern erst geplant. Der Verwalter

versagte die Erlaubnis zu dieser beabsichtigten beruflichen Nutzung der Wohnung. Dagegen hat der Kaufinteressent nach § 43 WEG den Richter der Freiwilligen Gerichtsbarkeit angerufen. Das Gericht hat den Antrag als unzulässig zurückgewiesen mit der Begründung, daß das Interesse am Kauf einer Eigentumswohnung im Streit um die Zulässigkeit der beruflichen Nutzung der Wohnung noch keine Beteiligtenstellung im Sinne des § 43 WEG begründe, weil der Kaufinteressent noch kein Mitglied der Gemeinschaft sei. Im Gegensatz zu einem bereits durch formwirksamen Kaufvertrag feststehenden Erwerber,43) bei dem bereits Rechtsbeziehungen zur Gemeinschaft bestünden, gebe es solche Beziehungen bei einem bloßen Kaufinteressenten noch nicht. Es möge sein, daß die Vertragsverhandlungen gewisse Rechtsbeziehungen zwischen den Kauf- und Verkaufsinteressenten begründen, ein rechtlicher Bezug zur Eigentümergemeinschaft - und hierauf allein komme es bei § 43 WEG an - werde damit noch nicht begründet. Ein bloßer Kaufinteressent könne weiter auch deshalb nicht als Beteiligter nach §§ 43 ff WEG anerkannt werden, weil andernfalls der Krei der derart beteiligten Kaufinteressenten viel zu groß sei.

Auch das um die Rechtsprechung zum WEG verdiente Kammergericht hat zur Frage der Vorwirkung des WEG, speziell der §§ 43 ff WEG, grundlegend Stellung genommen.44

In diesem Fall, einer Begründung von Raumeigentum nach § 8 WEG, waren zwar die Wohnungsgrundbücher auf den teilenden Eigentümer bereits angelegt, (§ 8 Abs. 2 Satz 2 WEG) aber die Erwerber und Antragsteller, die die Wohnungen bereits bezogen hatte, waren noch nicht als Raumeigentümer eingetragen und hatten auch noch keinen formwirksamen Erwerbervertrag abgeschlossen. Die Eigentumsübertragung und der Abschluß des Erwerbervertrages hatten sich verzögert, weil die Antragsteller sich im Gegensatz zu anderen, bereits eingetragenen Erwerbern, geweigert hatten, auf Vertragsbedingungen des Veräußerers einzugehen, die nach ihrer Ansicht nicht den formlos abgeschlossenen Vorverträgen entsprachen. Als das veräußernde Wohnungsunternehmen mit den übrigen, bereits eingetragenen Erwerbern die erste Wohnungseigentümerversammlung abhielt, wurden die Antragsteller nur als Gäste ohne eigenes Stimmrecht zugelassen. Gemäß § 43 Abs. 1 Satz 4 WEG beantragten sie, alle in dieser Versammlung gefaßten Beschlüsse für ungültig zu erklären. Amtsgericht und Landgericht haben die Anträge als unzulässig zurückgewiesen mit der Begründung, die Antragsteller seien noch keine Raumeigentümer und daher auch nicht im Verfahren nach §§ 43 ff WEG antragsberechtigt. Demgegenüber erklärte das Kammergericht die Anträge für zulässig. Richtig sei zwar, daß die Antragsteller mangels Eintragung nicht Raumeigentümer im Rechtssinne wären, so daß sie ein Antragsrecht aus § 43 Abs. 1 Ziff. 4 WEG nicht herleiten könnten. Es würde

jedoch dem Sinn des Gesetzes nicht gerecht, wenn das dem Raumeigentümer eingeräumte Recht, eine gerichtliche Entscheidung im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beantragen, von seiner Eintragung im Wohnungsgrundbuch abhängig gemacht werde.

Dabei es es nicht entscheidend, ob man den Begriff des Raumeigentümers im Sinne des § 43 WEG erweitere oder die Vorschrift analog auf Fälle anwende, in denen eine eigentliche Raumeigentümergemeinschaft noch nicht besteht. Häufig bestehe, wie auch im vorliegenden Fall, wo die Raumeigentümergemeinschaft durch die eingetragenen anderen Erwerber schon gebildet und nur ein Teil der Raumeigentümer noch nicht eingetragen sei, eine der eigentlichen Raumeigentümergemeinschaft entsprechende tatsächliche Gemeinschaft.
Ungewißheit und Streit über die in § 43 WEG genannten Gegenstände könnten schon in diesem Zeitpunkt eine gerichtliche Entscheidung verlangen. Da es ersichtlich nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, eine Anrufung des Gerichts in diesem Stadium überhaupt zu unterbinden, würde die Versagung des Antragsrechts nach § 43 WEG vor Eintragung der Antragsteller zur Folge haben, daß die Beteiligten ihr Recht im Zivilprozeß suchen müßten, das für die Streitigkeiten jedoch weniger geeignet sei. Die Vorteile des Verfahrens der Freiwilligen Gerichtsbarkeit würden gerade für die Zeit der Entstehung der Raumeigentümergemeinschaft besonders ins Gewicht fallen, in der es darum gehe, schnell und unkompliziert die Bedingungen für eine gedeihliche Entwicklung der Gemeinschaft zu schaffen. Deshalb bestehe auch kein Bedürfnis, die analoge Anwendung der §§ 43 ff WEG vom Abschluß eines formwirksamen Kaufvertrags oder von irgendwelchen anderen Voraussetzungen als dem tatsächlichen Bestehen einer Gemeinschaft werdender Raumeigentümer abhängig zu machen. Die Besitzposition dieser Anwärter sei auch nicht rechtsgrundlos erlangt, sondern beruhe auf einem formlos gültigen Nutzungsvertrag. Durch die analoge Anwendung der §§ 43 ff WEG würden die Interessen der bereits eingetragenen Raumeigentümer nicht beeinträchtigt. Die gesetzliche Begrenzung der Antragsberechtigten in § 43 WEG solle lediglich verhindern, daß sich Außenstehende in die internen Angelegenheiten der Raumeigentümer einmischten.

Die künftigen Raumeigentümer seien aber nicht in diesem Sinne als außenstehende Dritte anzusehen. Auch schutzwürdige Belange des veräußernden Wohnungsunternehmens, das im Zeitpunkt der Antragstellung noch Trägerin der von den Antragstellern zu erwerbenden Raumeigentumsrechte war, stünden der analogen Anwendung des § 43 WEG nicht entgegen. Es habe den Antragstellern die Nutzung der Wohnungen überlassen, obwohl ihm die Formunwirksamkeit der Erwerberverträge bekannt gewesen sei. Es habe damit selbst veranlaßt, daß die Antragsteller tatsächlich Mitglieder der Raumeigentümergemeinschaft geworden seien, und müsse es deshalb hinnehmen, daß diese, die sich daraus ergebenden Rechte wahrnehmen, so lange der Nutzungsvertrag nicht gekündigt sei.

Zur Frage, ob die Antragsteller über das Antragsrecht nach § 43 WEG hinaus auch das Stimmrecht in der Raumeigentümerversammlung haben, um was es ihnen ja in erster Linie ging, hat das Kammergericht ausdrücklich nicht Stellung genommen, weil es als Beschwerdegericht nur über die Zulässigkeit der von den Vorinstanzen abgelehnten Antragsberechtigung entschieden hat. Die Formulierungen des Kammergerichts, z.B. daß die Antragsteller tatsächlich Mitglieder der Raumeigentümergemeinschaft seien und deshalb berechtigt seien, die sich aus der Raumeigentümergemeinschaft ergebenden Rechte wahrzunehmen, legt die Annahme nahe, daß das Kammergericht die Formel von der tatsächlichen Raumeigentümergemeinschaft grundsätzlich auch bezüglich der materiellen Rechtausübung in der werdenden Raumeigentümergemeinschaft gelten lassen will.

Einen interessanten Fall zur Vorwirkung des materiellen Raumeigentumsrechts, speziell des § 10 Abs. 3 WEG, hat das OLG Hamm entschieden.[45] Nach dem vom Gericht angegebenen Sachverhalt wurde dort Raumeigentum so begründet, daß sich eine Erbengemeinschaft bezüglich eines bebauten Grundstücks durch notarielle Erklärungen so auseinandergesetzt hat, daß jedem Erben ein Miteigentumsanteil an dem Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an einer der im Hause gelegenen Wohnungen übertragen wurde, und weiter die Miterben zusätzlich eine Teilungserklärung nach § 8 WEG abgegeben haben. Die sich so auseinandersetzenden Erben hatten nun vor Anlegung der Wohnungsgrundbücher und vor ihrer Eintragung als Raumeigentümer einstimmig beschlossen, die gemeinschaftliche Koks-Heizungsanlage auf Erdgas umzustellen. Das Gericht hatte im Verfahren nach § 43 Abs. 1 Ziffer 4 WEG - alle Beteiligten waren inzwischen als Raumeigentümer eingetragen - zu entscheiden, ob ein Sondernachfolger eines solchen Erben an diesem Beschluß nach § 10 Abs. 3 WEG gebunden sei. Das Gericht hat dies verneint und damit begründet, daß erst mit Anlegung der Wohnungsgrundbücher eine Gemeinschaft der Raumeigentümer entstehe, deren Beschlüsse gegen den Sondernachfolger eines Raumeigentümers wirksam sein können. Bei der hier gegebenen Begründung von Raumeigentum nach § 8 WEG werde die von der Erbengemeinschaft als Grundstückseigentümerin vereinbarte Teilung gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 WEG erst mit Anlegung der Wohnungsgrundbücher wirksam. Erst in diesem Zeitpunkt sei eine echte Raumeigentümergemeinschaft entstanden. Erst von diesem Zeitpunkt ab habe die Gemeinschaft der Raumeigentümer Beschlüsse fassen können, die nach § 10 Abs. 3 WEG auch gegen Sondernachfolger eines Raumeigentümers wirken, ohne daß sie im Wohnungsgrundbuch eingetragen sind. Die vor der Anlegung der Wohnungsgrundbücher gefaßten Beschlüsse seien solche der Erbengemeinschaft. Sie könnten nur die an der Erbengemeinschaft Beteiligten und ihre Gesamtrechtsnachfolger binden. Gegenüber einem Sondernachfolger im Raumeigentum hätten sie indes nur durch Eintragung im Grundbuch nach § 10 Abs. 2 WEG Verbindlichkeit erlangen können.

Auch der BGH hat zur Folge der vorzeitigen Anwendung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft schon mehrfach Stellung genommen.

Während die Frage der Vorwirkung der prozessualen Vorschriften der §§ 43 ff WEG in einer früheren Entscheidung[46] angesprochen vom BGH aber als nicht entscheidungserheblich offen gelassen wurde, hat er in einer ganz neuen Entscheidung[46a] die Vorwirkung für einen Fall verneint, in dem die Erwerber die Wohnungen weder bezogen, noch in Besitz genommen und auch noch keine bindenden Erwerberverträge abgeschlossen hatten. Nach dem BGH kommt eine unmittelbare Anwendung der §§ 43 ff WEG nur für eingetragene Raumeigentümer in Betracht. Eine entsprechende Anwendung setze die gleiche Interessenlage voraus. Eine solche könne allenfalls dann bestehen, wenn der einzelne Anwärter mit den anderen in einer tatsächlichen Gemeinschaft lebe. Im allgemeinen sei dies der Fall, wenn die Anwärter die Wohnungen bezogen haben. Ob dafür auch schon eine reine Besitzeinräumung ausreiche, wird offen gelassen. Denn die entsprechende Anwendung der §§ 43 ff WEG scheide im zu entscheidenden Fall schon deshalb aus, weil die Erwerber nicht daran interessiert seien, eine Gemeinschaft mit den anderen zu vollziehen. Sie hätten nicht nur die Wohnung bisher nicht (etwa durch Vermietung) genutzt sie seien vielmehr darüber hinaus an der Feststellung interessiert, daß sie keine Bindung hinsichtlich der Wohnung eingegangen seien. Unter diesen Umständen sei es nicht gerechtfertigt, sie als Mitglieder einer werdenden Gemeinschaft von Raumeigentümern zu behandeln.

Deutlicher und zwar die Vorwirkung im Ergebnis generell ablehnend hat der BGH in einer ebenfalls neueren Entscheidung Stellung genommen, die das Entziehungsrecht nach § 18 WEG betraf.[47]
Die im Zivilprozeß beklagte Grundstückeigentümerin hatte das Eigentum an dem Grundstück gemäß § 8 WEG im Raumeigentum aufgeteilt und vor Grundbuchvollzug dieser Teilung, d.h. vor Anlegung der Wohnungsgrundbücher eine Wohnung, als erste und einzige, notariell an die Kläger verkauft. Die Kläger haben den Kaufpreis bezahlt und die Wohnung bezogen. Zu ihren Gunsten war im Grundbuch eine Vormerkung eingetragen. Auflassung und Eintragung der Erwerber standen, ebenso wie der Vollzug der Teilung, noch aus. Die Beklagte hatte die Verwaltung übernommen. Im Kaufvertrag war hinsichtlich des Verhältnisses der künftigen Raumeigentümergemeinschaft auf die Bestimmungen der Teilungserklärung Bezug genommen. Aufgrund von Streitigkeiten über die von den Klägern an die Beklagte als Verwalterin zu leistenden laufenden Zahlungen hatte diese wegen beharrlicher Weigerung der Kläger, das Wohngeld zu zahlen, den Rücktritt erklärt. Die Kläger machten mit einer Feststellungsklage den Fortbestand des Vertrages geltend. Im Gegensatz zum LG hatte das Berufungsgericht[48] der Klage stattgegeben. Es hat die Unwirksamkeit der Rücktrittserklärung angenommen, weil die Voraussetzungen der Rücktrittsklausel im Bestellungsvertrag (Nichterfüllung der Hauptpflichten der Käufer: Barpreiszahlung und Lastenübernahme) nicht gegeben seien, sondern vom Käufer voll erfüllt worden

seien. Gegen das Ausbleiben von Leistungen, die die Tragung der laufenden Lasten und Kosten betreffen, (vgl. §16 Abs. 2 WEG) könne sich die Beklagte anders wehren; etwa durch Herbeiführung eines Beschlusses der Raumeigentümerversammlung und anschließender Zahlungsklage (§§ 23, 25 Abs. 2 WEG); möglicherweise auch durch Entziehungsklage, für die jedoch das Amtsgericht zuständig wäre (§§ 18 ff, 51 WEG). Das OLG bejaht also weitgehend die Anwendbarkeit des WEG schon im Vorstadium. Dieses Ergebnis begründet das Gericht damit, daß sich aus den im Kaufvertrag abgegebenen Erklärungen der Parteien der Wille entnehmen lasse, die Raumeigentümergemeinschaft im Sinne der §§ 10 WEG schon mit Abschluß des notariellen Kaufvertrages, der Eintragung der Auflassungsvormerkung und dem Bezug der Wohnungen beginnen zu lassen. Im Revisionsverfahren hat der BGH das Urteil aufgehoben, weil das OLG die Rücktrittserklärung der Beklagten nur unter dem Gesichtspunkt der vertraglichen Rücktrittsklausel geprüft habe und nicht auch unter dem des gesetzliches Rücktrittsrechts aus positiver Forderungsverletzung. In diesem Zusammenhang enthält das BGH-Urteil grundsätzliche Ausführungen zum Verhältnis des gesetzlichen Rücktrittsrechts nach allgemeinem Schuldrecht zum Entziehungsrecht nach § 18 WEG während des Entstehungsstadiums der Raumeigentümergemeinschaft. Der BGH stellt fest, daß das im allgemeinen Schuldrecht anerkannte gesetzliche Rücktrittsrecht des einen Vertragsteils wegen schuldhafter Pflichtverletzung des anderen Teils, die den Vertragszweck derart gefährdet, daß dem Vertragspartner nach Treu und Glauben ein Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden kann, (positive Forderungsverletzung) im Sonderbereich des WEG seine Entsprechung in der Vorschrift des § 18 WEG finde. Danach müsse der Erwerber sogar das bereits dinglich erworbende Raumeigentum wieder hergeben, wenn er sich einer so schweren Verletzung der ihm gegenüber anderen Raumeigentümern obliegenden Verpflichtungen schuldig gemacht habe, daß diesen die Fortsetzung der Gemeinschaft mit ihm nicht mehr zugemutet werden könne.

Für die Grenzziehung zwischen dem gesetzlichen Rücktrittsrecht des Raumeigentum Veräußernden wegen positiver Forderungsverletzung und dem gesetzlichen Weiterveräußerungsanspruchs der übrigen Raumeigentümer nach § 18 WEG werde zweckmäßig auf den Zeitpunkt des dinglichen Erwerbs des Raumeigentums abgestellt. Bis dahin komme das Rücktrittsrecht, von da an der Veräußerungsanspruch in Betracht.[49]

Der BGH sieht demnach die Rechtsgrundlage für einen Rücktritt des Veräußerers im Vorstadium nicht wie die Vorinstanz in § 18 WEG, sondern im allgemeinen Schuldrecht. Bezüglich der Frage, ob das Rücktrittsrecht aus positiver Forderungsverletzung tatsächlich gegeben ist, kann es dann aber auch nach Ansicht des BGH auf die Vorschriften des WEG ankommen. Das folgt daraus, daß die Parteien im Kaufvertrag besondere Bestimmungen über das Verhältnis der Raumeigentümer untereinander und über die Verwaltung, die sich weitgehend nach dem

WEG richtet, als für sie verbindlich anerkannten. Nach dem BGH gingen diese Regelungen zwar eigentlich von dem Fall einer schon bestehenden Raumeigentümergemeinschaft aus, die hier mangels Grundbuchvollzug der Teilung und der Veräußerung der Raumeigentumsrechte noch nicht gegeben war, aber hinsichtlich der Bezugnahme auf sie im Kaufvertrag liege die Auslegung nahe, daß bis zum Zustandekommen einer solchen Raumeigentümergemeinschaft im sogenannten Vorstadium die entsprechenden Rechte und Pflichten auch schon im Verhältnis zwischen dem verkaufenden Grundstückseigentümer und dem Käufer gelten sollten, mindestens dann, wenn wie hier bisher nur ein Käufer vorhanden sei.[50]

In einer früheren Entscheidung des BGH[51] hatte auch schon die Frage der Geltung einer Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG im Entstehungsstadium einer Raumeigentümergemeinschaft eine Rolle gespielt. Dort hatte die Beklagte formwirksam eine Eigentumswohnung gekauft und bezogen.

Die Käuferin war noch nicht als Raumeigentümerin eingetragen, wie auch das Wohnungsgrundbuch noch nicht auf den nach § 8 WEG teilenden und veräußernden Kläger angelegt war (vgl. § 8 Abs. 2 Satz 2 WEG). Die vorliegende Teilungserklärung enthielt ein Veräußerungsverbot nach § 12 WEG. Außerdem enthielt auch der Kaufvertrag ein Abtretungsverbot. Die Beklagte trat nun die Hälfte ihrer Rechte aus dem Kaufvertrag ab. Der Kläger hatte dieser Abtretung zugestimmt. Nicht aber die übrigen Erwerber, die noch nicht als Raumeigentümer eingetragen waren. Der Kläger trat nun wegen Nichtzahlung des Kaufpreises vom Kaufvertrag zurück. Die Wirksamkeit dieses Rücktritts hing aus hier nicht weiter interessierenden Gründen von der Wirksamkeit der Abtretung, ab. Der BGH bejahte die Wirksamkeit der Abtretung, weil die Zustimmung der übrigen Erwerber bezüglich der Abtretung nicht notwendig gewesen sei. Das Raumeigentum an der Wohnung der Beklagten als dingliches Recht sei erst mit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher entstanden. Erst von da an könnte auch die in der Teilungserklärung enthaltene Inhaltsbestimmung wirksam werden, wonach die Veräußerung des Raumeigentums der Zustimmung der übrigen Raumeigentümer bedürfe. Vorher hätten nur schuldrechtliche Rechte und Pflichten der Parteien bestanden. Das Abtretungsverbot im Kaufvertrag sei nach Sinn und Zweck dieser Klausel allein durch die erteilte Zustimmung des Veräußerers aufgehoben worden.

II. Die Literatur

In der Literatur zum Wohnungseigentumsgesetz wird eine Vorwirkung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft vielfach grundsätzlich bejaht. In der Bestimmung der dafür

maßgeblichen Kriterien und der Begründung bestehen aber auch hier, wie in der Rechtsprechung, wesentliche Unterschiede.

Nach dem Kommentar zum WEG von Bärmann[52] ist Voraussetzung die bindende Einigungserklärung zwischen Veräußerer und Erwerbern nach § 873 Abs. 2 BGB.

Diese Auffassung wird jedenfalls in der Einleitung dieses Kommentars[53] zu unserem Problem vertreten. Bärmann selbst schreibt dort, die Wohnungseigentümergemeinschaft vor Eintragung des Wohnungseigentums sei eine "Vorgemeinschaft", die aber weitgehend schon den §§ 10 ff WEG bzw. der Vereinbarung der Wohnungseigentümer unterliege. Nur die Dinglichkeitswirkung nach § 10 Abs. 2 WEG (in deren engerem Sinne) könne mangels Eintragung nicht eintreten. Aber hinsichtlich Haftung, sowie Rechten und Pflichten der Wohnungseigentümer müsse grundsätzlich eine antizipierte Wirkung der Eintragung und damit die Anwendung des Gesetzes angenommen werden, wenn nur die Bindung nach § 873 Abs. 2 BGB eingetreten sei.
Ergänzend führt Bärmann aber aus, daß eine bloße schuldrechtliche Bindung ohne faktische Gemeinschaft ausschließlich inter partes wirke. Deshalb könnten die prozessualen Vorschriften noch keine Anwendung finden.

Bärmann befürwortet also eine sehr weitgehende Vorwirkung zumindest der materiellen Bestimmungen für die werdende Wohnungseigentümergemeinschaft. Dies wird auch deutlich an dem einzigen von ihm angeführten Beispiel, wonach mit der Bindungswirkung des § 873 Abs. 2 BGB auch ein Entziehungsbeschluß nach § 18 WEG möglich werde.[54]

Die Verfahrensbestimmungen der §§ 43 ff WEG will er dagegen nur anwenden, wenn schon eine faktische Gemeinschaft besteht. Diese Stellungnahme von Bärmann zu unserem Problem ist aber unklar. Das gilt insbesondere für den Satz, daß eine bloße schuldrechtliche Bindung ohne faktische Gemeinschaft ausschließlich inter partes wirke und somit auf jeden Fall die Anwendung der prozessualen Vorschriften der §§ 43 ff WEG ausschließe. Abgesehen davon, daß nicht erläutert wird, was unter einer faktischen Gemeinschaft verstanden werden soll, erweckt dieser Satz den Eindruck, als ob Bärmann für die Vorwirkung der materiellrechtlichen Bestimmungen des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft einen bloßen Kaufvertrag für ausreichend halte. Auch für die Anwendung der §§ 43 ff WEG soll nach diesem Satz offenbar dann der Abschluß von Kaufverträgen genügen, wenn schon ein faktische Gemeinschaft besteht. Im Satz vorher wurde aber abweichend davon noch allgemein die Bindung nach § 873 Abs. 2 BGB als das entscheidende Kriterium dargestellt.

Bärmann befindet sich mit dieser Stellungnahme auch eindeutig im Gegensatz zur überwiegenden Rechtsprechung, die gerade umgekehrt bei der Anwendbarkeit der verfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 43 ff WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft großzügiger sein will als bei der Anwendung der materiellrechtlichen Vorschriften.[55]

Schließlich läßt sich die Auffassung von Bärmann auch vielfach nicht mit den Stellungnahmen der Mitautoren Pick und Merle im Hauptteil seines Kommentars vereinbaren, auf die Bärmann in seiner Stellungnahme verweist. 56

Dort wird bezüglich der prozessualen und materiellrechtlichen Bestimmungen des WEG zunächst generell gesagt, daß deren Aufwendung auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft voraussetze, daß der Erwerb von Wohnungseigentum rechtlich durchsetzbar sei und bereits eine faktische Gemeinschaft der Wohnungseigentümeranwärter bestehe.

Im einzelnen wird dann aber danach differenziert, ob das Gebäude schon errichtet ist oder nicht und welche Begründungsart in Frage steht, die nach § 3 oder die nach § 8 WEG.

Bei schon errichtetem Gebäude könnten im Fall der § 3 WEG die §§ 43 ff WEG vor Eintragung der Erwerber angewendet werden, wenn der Vertrag zur Einräumung des Sondereigentums abgeschlossen sei.57

Hier wird also kein Besitz oder Bezug der Wohnung durch die künftigen Raumeigentümer, also im Gegensatz zu Bärmann in der Einleitung, offensichtlich keine faktische Gemeinschaft vorausgesetzt.

Im Fall des § 8 WEG sei bei errichtetem Gebäude erforderlich, der Abschluß der Kaufverträge zwischen dem Grundstückeigentümer und den Erwerbern - also nicht die Auflassung nach § 873 Abs. 2 BGB - sowie der Besitz der Wohnungen durch die Erwerber. Nicht erforderlich sei, daß die Wohnungen bereits bezogen seien, denn die tatsächliche Raumeigentümergemeinschaft entstehe schon mit der tatsächlichen Herrschaft über die Wohnungen.

Die Auffassung des Kammergerichts[58], wonach die entsprechende Anwendung der §§ 43 ff WEG nicht vom Abschluß eines Kaufvertrags über das Raumeigentum abhänge, sondern allein vom tatsächlichen Bestehen einer Gemeinschaft werdender Raumeigentümer und der Zugehörigkeit des Antragstellers zu dieser Gemeinschaft, wird ausdrücklich abgelehnt. Wenn die Begründung oder Übertragung von Raumeigentum nicht durchsetzbar sei, erscheine die Vereinigung der Raumeigentumsanwärter viel zu lose, als daß von einer werdenden Raumeigentümergemeinschaft gesprochen werden könne. Denn dann bleibe völlig ungewiß, ob die Raumeigentümergemeinschaft wirklich und auch in dieser Zusammensetzung zustande komme.

Hier wäre es nicht gerechtfertigt, Entscheidungen nach §§ 43 ff WEG herbeizuführen, die für alle bindend seien.

Sei das Gebäude noch nicht errichtet, (z.B. beim Betreuungsbau), so gebe es so vielfältige Möglichkeiten der Gestaltung der tatsächlichen Verhältnisse, daß sich die Zulässigkeit des Verfahrens nach §§ 43 ff WEG nicht abstrakt und generell bestimmen lasse.[59] Es komme auf die Umstände des Einzelfalls an. Entscheidend sei, ob eine faktische Gemeinschaft bestehe, die Wohnungseigentum anstrebt. Bei Begründung nach § 3 WEG reiche es jedoch aus, wenn der dingliche Vertrag über die Inhaltsänderung des Miteigentums geschlossen sei.

Bei Begründung nach § 8 WEG seien die §§ 43 ff WEG anwendbar, wenn ein Anwartschaftrecht auf Raumeigentum bestehe, das mit Stellung des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt begründet werde.

Bei der Frage,ob die materiellrechtlichen Vorschriften des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft Anwendung finden, sollen genau die gleichen Grundsätze gelten.[60] Hier wird jedoch einschränkend darauf hingewiesen, daß bei der Frage der Anwendbarkeit der materiellrechtlichen Vorschriften nicht übersehen werden dürfe, daß die Vorschriften im Gegensatz zu den prozessualen Vorschriften der §§ 43 ff WEG sich nicht nur auf das Gemeinschaftverhältnis der Raumeigentümer untereinander beziehe. Deshalb sei, soweit nicht lediglich das Innenverhältnis betroffen sei, stets gesondert zu prüfen, ob die Interessenlage eine Anwendung der materiellrechtlichen Vorschriften vor Eintragung der Raumeigentümer gestatte.

Das deckt sich mit sonstigen Stellungnahmen in der Literatur[61] sowie der überwiegenden Rechtsprechung, die, wie schon gesagt, offensichtlich bei der Anwendbarkeit der verfahrensrechtlichen Vorschriften der § 43 ff WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft großzügiger sein will als bei der Anwendung der materiellrechtlichen Vorschriften.[62]

Verwirrend ist teilweise auch die Begriffswahl im Kommentar von Bärmann.

So steht in Rd.Nr. 18 zu § 8, eine "wirkliche" Gemeinschaft entstehe im Fall des § 8 WEG erst mit Veräußerung und Eintragung mindestens eines Raumeigentümers, antizipiert aber schon mit der Bindungswirkung der Verträge nach § 873 Abs. 2 bzw. auch des § 313 BGB, nicht erst mit Eintragung.
In Rd.Nr. 2 zu § 10 heißt es aber, daß die "spezifische"Raumeigentümergemeinschaft mit der dinglichen Bindung im Sinne des § 873 Abs. 2 BGB bzw. sogar schon mit der Bindung an den in der Form des § 313 BGB abgeschlossenen schuldrechtlichen Vertrag, nicht erst mit der vollen Eintragung aller Raumeigentumsrechte entstehe. In Rd. Nr. 84 zu § 3 steht schließlich, daß bei Begründung von Wohnunseigentum nach § 8 die "tatsächliche" Wohnungseigentümergemeinschaft bereits mit der tatsächlichen Herrschaft der Erwerber über die Wohnungen entstehe, sofern wirksame Kaufverträge vorliegen.

Abgesehen von den hier verwendeten unklaren Begriffen ist das auch mißverständlich. Denn wenn die spezifische, d.h. doch wohl eigentliche Wohnungseigentümergemeinschaft schon mit Abschluß der Kaufverträge entsteht, ist nicht verständlich, warum bei Vorliegen der Kaufverträge und Besitzergreifung der Wohnungen durch die Käufer bloß eine tatsächliche Wohnungseigentümergemeinschaft vorliegen soll.

Nach dem Kommentar von Weitnauer-Wirths[63] sind auf die Rechtsbeziehungen werdender Raumeigentümer vor Vollendung des Erwerbs (Grundbucheintragung) die §§ 10 ff WEG grundsätzlich anwendbar, falls die Gemeinschaft faktisch in Vollzug gesetzt sei.

Deutlicher nimmt der Kommentar zur Vorwirkung der prozessualen Vorschriften der §§ 43 ff WEG Stellung.[64] Danach soll die Bindung nach § 873 Abs. 2 BGB bzw. der Kaufvertrag, auch wenn er durch die Vormerkung gesichert ist, kein entscheidendes Kriterium sein. Grundsätzlich könne es vielmehr allein darauf ankommen, ob die Beteiligten in Beziehungen stehen, die denen von Raumeigentümern wirtschaftlich gleichkommen. Das sei jedenfalls dann der Fall, wenn die Wohnungen von den Beteiligten bereits bezogen seien und dadurch die Raumeigentümergemeinschaft faktisch in Vollzug gesetzt sei.[65] Das entspreche den Grundsätzen, die für die sogenannte faktische Gesellschaft und das sogenannte faktische Arbeitsverhältnis entwickelt worden seien. Die Formgültigkeit des Kaufvertrags sei dagegen nicht Voraussetzung, schon im Hinblick auf die Heilungsmöglichkeit des § 313 S. 2 BGB. Allerdings müsse wohl im Fall des Erwerbs von Eigentumswohnungen aufgrund Vorratsteilung nach § 8 WEG verlangt werden, daß diese Teilung stattgefunden habe.[66]

Die beiden führenden Kommentare zum WEG unterscheiden sich also zu unserem Problem sowohl grundsätzlich als auch in Einzelfragen in vielfältiger Weise. Im Gegensatz zu Bärmann stellt Weitnauer weder auf die Einigung nach § 873 Abs. 2 BGB noch auf den Kaufvertrag ab. Auch differenziert Weitnauer nicht, wie Bärmann das zumindest in seinem Hauptteil tut, im einzelnen zwischen den unterschiedlichen Begründungsarten nach § 3 bzw. § 8 WEG sowie danach, ob das Gebäude schon errichtet ist oder nicht, sondern will seine Formel von der "faktischen Wohnungseigentümergemeinschaft" jedenfalls grundsätzlich generell auf alle Fälle angewendet wissen.

Schließlich wird in beiden Kommentaren auch das tatsächliche Moment des Begriffs der faktischen Gemeinschaft unterscheidlich bestimmt. Nach Bärmann reicht dafür aus, daß die werdenden Wohnungseigentümer die errichteten Wohnungen im Besitz haben, während Weitnauer verlangt, daß die Wohnungen schon bezogen sind.

Auch die übrige Kommentarliteratur zum WEG nimmt z.T. grundlegend, z.T. nur zu Einzelfragen des Problems der Vorwirkung des WEG Stellung.

Nach Baur[67] entsteht die Raumeigentümergemeinschaft erst mit Eintragung der Raumeigentümer im Grundbuch. Schon vorher sei jedoch in analoger Anwendung des § 43 WEG das Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit möglich, wenn die Wohnungen bereits bezogen seien und eine bindende Einigung oder eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung von Raumeigentum vorliege. Möglich sei auch, daß ein Dritter bereits vor Eintragung der Raumeigentümer in analoger Anwendung der §§ 26, 27 WEG die Funktionen eines Verwalters ausübe und die Interessen der künftigen Raumeigentümer wahrnehme.[68] Zur Möglichkeit einer Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG wird hervorgehoben, daß diese die Eintragung im Grundbuch voraussetze und ohne Eintragung höchstens eine schuldrechtlich wirkende Veräußerungsbeschränkung möglich sei.[69] Weiter wird ein Vorgehen nach § 18 WEG schon vor Eintragung des Raumeigentums für möglich gehalten. Entzogen werde in einem solchen Fall das Anwartschaftsrecht des künftigen Raumeigentümers. 70

Nach Pritsch[71] sind, wenn ein Grundstückseigentümer nach der Teilung gemäß § 8 WEG die Raumeigentumsrechte verkauft hat, auf das Verhältnis der Käufer untereinander die Vorschriften des WEG entsprechend anzuwenden, sobald sie die Räume bezogen haben, auch wenn sie noch nicht im Grundbuch als Raumeigentümer eingetragen sind. Auch den Begriff des Raumeigentümers in § 43 WEG dürfe man nicht zu eng fassen. So müsse als Raumeigentümer behandelt werden, wer nach Abschluß des Begründungsvertrags und Einigung über die Einräumung des Raumeigentums die Wohnräume bezogen habe.

Eine von den bisher dargestellten Auffassungen abweichende und zwar weitergehende Ansicht vertritt Ring im Kommentar von Staudinger.[72]

Nach ihm entsteht die Raumeigentumsgemeinschaft im Fall der Begründung nach § 3 WEG bereits mit dem Abschluß dieses Vertrags. Entscheidend sei der Zeitpunkt, in welchem der Vertrag nach § 3 WEG für die Beteiligten bindend werde (§§ 873 Abs. 2, 925 BGB).

Bei der Begründung nach § 8 WEG entstehe die Raumeigentumsgemeinschaft mit der Übertragung eines Raumeigentumsrechts an einen Erwerber durch Vertrag mit der Auflassung des Raumeigentumsrechts gem. §§ 313, 873 Abs. 2, 925 BGB. Auch in diesem Fall richte sich das Rechtsverhältnis der Vertragspartner bereits mit Eintritt der bindenden Wirkung des Vertrag, nicht erst mit der Eintragung im Grundbuch, nach den Vorschriften der §§ 10 ff WEG. Die dingliche Wirkung der für das Verhältnis der Gemeinschafter maßgebenden Bestimmungen, die der nach § 8 teilende Alleineigentümer gleichzeitig mit

der Teilungserklärung festlege, trete aber erst mit der Eintragung des oder der Erwerber im Grundbuch ein.

In der übrigen Literatur hat Kapellmann [73] in einem Aufsatz zum Problem der Vorwirkung des WEG Stellung genommen. Primär befaßt sich der Aufsatz zwar nur mit der Anwendung der §§ 43 ff WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft. Die dazu entwickelten Lösungen gelten nach Kapellmann aber auch für das materielle Recht.[74]
Kapellmann unterscheidet zwischen der Begründung von Raumeigentum nach § 3 und § 8 WEG. Im Fall des § 8 genüge für die analoge Anwendung des WEG auf die werdende Raumeigentumsgemeinschaft die bloße Einigung zwischen Verkäufer und Käufer nach § 873 Abs. 2 BGB bzw. der Kaufvertrag nicht. Die besondere Verfahrensart der §§ 43 ff WEG setze vielmehr zusätzlich eine der Raumeigentumsgemeinschaft vergleichbare Gemeinschaft der Käufer voraus. Dies sei dann der Fall, wenn die Wohnungen schon benutzt würden. Nach Kapellmann müssen die Anwärter also schon wie Raumeigentümer zusammenleben. Daraus folgt, daß Kapellmann den bloßen Besitz an die Wohnungen nicht ausreichen läßt, vielmehr wie Weitnauer voraussetzt, daß die Wohnungen schon bezogen sind.

In Übereinstimmung mit Weitnauer[75] befürwortet Kapellmann eine analoge Anwendung des WEG wegen der angeblich gleichen Interessenlage auch dann, wenn die Erwerber die Wohnungen bezogen haben, die Kaufverträge jedoch formungültig sind. Da aber hier keine rechtlich verbindlichen Vereinbarungen zwischen Verkäufer und Käufern bestehen, könne eine analoge Anwendung nur dann in Betracht kommen, wenn feststehe, daß alle Beteiligten, Verkäufer und Käufer, ihren Verpflichtungen nachkommen würden, also die unwirksamen Verträge erfüllen wollten. Denn nur dann sei die tatsächliche Gemeinschaft der Benutzer mit der auch rechtlich festgefügten Raumeigentumsgemeinschaft vergleichbar.

Bei der Begründung von Raumeigentum nach § 3 WEG ist nach Kapellmann für die analoge Anwendung des WEG dagegen nicht erforderlich, daß die Raumeigentumswohnungen schon bezogen bzw. im Besitz der künftigen Raumeigentümer sind. Insoweit befindet er sich in Übereinstimmung mit dem Kommentar von Bärmann.[76] Kapellmann begründet das mit den Besonderheiten dieser Begründungsart. Denn dort werde eine bereits bestehende Miteigentumsgemeinschaft als Grundlage für den Ausbau zur Raumeigentumsgemeinschaft benützt. Das endgültige Ziel der Begründung des Sondereigentums könne von Anfang an nur gemeinschaftlich und mit Zustimmung aller erreicht werden. Hätten die Beteiligten deshalb untereinander bindende formgültige Vereinbarungen getroffen, so hätten sie bereits ein Tatbestandsmerkmal nicht nur für die Entstehung des Eigentums, sondern auch der Eigentumsgemeinschaft getroffen und zwar bereits in Ausführung ihres gemeinschaftlichen Vorhabens und unter Zugrundelegung der künftigen gemeinschaftlichen Bindung. Mit der dinglichen Einigung, aber auch schon

mit dem Abschluß des schuldrechtlichen Begründungsvertrags in der Form des § 313 BGB könne man daher schon von einer Vorgemeinschaft sprechen, die eine analoge Anwendung des WEG rechtfertige. Hätten die künftigen Raumeigentümer allerdings nur einen reinen Aufbauvertrag geschlossen, d.h. eine BGB-Gesellschaft zur Errichtung eines Gebäudes mit Eigentumswohnungen gebildet, aber noch keine schuldrechtlichen oder dinglichen Vereinbarungen über die Begründung von Sondereigentum getroffen, so fehle es an jedem Anknüpfungspunkt für das zukünftige Eigentum und die zukünftige Raumeigentümergemeinschaft, weshalb auch noch keine Vorgemeinschaft, die eine analoge Anwendung der §§ 43 ff WEG rechtfertigen, bestünde.

Entsprechend der Begründung nach § 8 WEG hält es Kapellmann jedoch für erwägenswert, eine Ausnahme dann zu machen und doch das WEG anzuwenden, wenn die Parteien unstreitig entschlossen sind, die Umwandlung in Sondereigentum künftig noch vorzunehmen und die schon fertiggestellten Wohnungen bereits vor der Eigentumsänderung bezogen haben.

Weiter hat Trautmann[77] im Rahmen seiner Untersuchung der Verfahrenszuständigkeit nach §§ 43 ff WEG zur Frage der vorzeitigen Anwendung des WEG Stellung genommen.
Nach Trautmann folgt aus der Tatsache, daß die Raumeigentumsgemeinschaft eine Rechtsgemeinschaft ist, bei der den Raumeigentümern das Grundstück dinglich zugeordnet ist, zwingend, daß die werdenden Raumeigentümer dinglich gesichert sein müssen. In einer solchen dinglichen Sicherung sieht er eine dem Raumeigentumsrecht entsprechende Zuordnung dinglicher Rechtsmacht bei den Erwerbern. Er setzt deshalb das Vorliegen einer Vormerkung bzw. einer dinglichen Anwartschaft, d.h. die bindende Einigung in Verbindung mit der Stellung des Eintragungsantrags durch die Erwerber beim Grundbuchamt voraus. Demgegenüber soll die bloße Auflassung auch in Verbindung mit der Stellung des Eintragungsantrags durch den Veräußerer nicht genügen. Ebenso sollen allein schuldrechtliche Ansprüche, die auf die Begründung oder den Erwerb von Raumeigentum gerichtet sind, nicht ausreichen, weil sie allein die Zuordnung des Raumeigentums nicht gewährleisten und keine unmittelbare Änderung der Rechtszuständigkeit bewirken würden.

Nach diesem Lösungsvorschlag decken sich also die Voraussetzungen, die für die Anwendung des WEG auf die werdenden Raumeigentümer zu verlangen sind, mit denen, die die Erwerber vor einem Vermögensverfall des veräußernden Wohnungsunternehmens sichern sollen. Als zusätzliche Voraussetzung fordert Trautmann allerdings noch die Fertigstellung der Wohnungen und die Besitznahme durch die Erwerber.[78]

Die neueste Stellungnahme zur Vorwirkung des WEG stammt von Diester.[79]
Hatte Diester in einer früheren Stellungnahme[80] ein praktisches Bedürfnis für die Anwendung der §§ 43 ff WEG vom Abschluß der Kaufverträge an unter der Voraussetzung bejaht, daß die Wohnungen bereits bezogen waren, so übernimmt er jetzt im Anschluß an das Kammergericht und Weitnauer-Wirths[81] die Formel von der faktischen Raumeigentümergemeinschaft. Diester meint, daß mit der Einführung des Begriffs der faktischen Raumeigentümergemeinschaft für die Praxis Klarheit geschaffen worden sei. Eine solche faktische Gemeinschaft liege vor, wenn die Wohnungen bezogen oder in Besitz genommen seien und die Beteiligten untereinander in Beziehungen stehen, die denen von Raumeigentümern wirtschaftlich gleichkommen, und damit die Raumeigentümergemeinschaft faktisch in Vollzug gesetzt worden sei. Das entspräche, worauf Weitnauer zu Recht hinweise, den Grundsätzen, die für die sogenannte faktische Gesellschaft und das sogenannte faktische Arbeitsverhältnis entwickelt worden seien. Mit dem Kammergericht und Weitnauer sei anzunehmen, daß diese faktische Raumeigentümergemeinschaft keinen formgültigen Kaufvertrag voraussetze. Wohl aber müßte bei der Begründung nach § 8 WEG die Teilung des Grundstücks durchgeführt sein, d.h. daß mindestens Wohnungsgrundbücher angelegt sein müßten, wenn auch noch ganz oder teilweise auf den teilenden Eigentümer.[82]

Für die Vorwirkung der materiellrechtlichen Vorschriften des WEG sei von Fall zu Fallzu prüfen, ob die Interessenlage eine Anwendung vor Eintragung der Raumeigentümer gestatte. In diesem Zusammenhang stimmt Diester den Entscheidungen des BGH[83], die eine Vorwirkung des § 18 WEG ablehnt, und des OLG Hamm[84], das für die Anwendung des § 10 Abs. 3 WEG die Anlegung der Wohnungsgrundbücher verlangt, ausdrücklich zu.

III. Parallelen im schweizerischen und österreichischen Recht

1. Schweizer Recht

Auch im ausländischen Wohnungseigentumsrecht wird die Frage der Anwendbarkeit der besonderen Vorschriften über die Raumeigentumsgemeinschaft auf die werdenden Raumeigentümer gestellt.

So wird das Probelm im schweizerischen Stockwerkseigentumsrecht in der Arbeit von Schmid über die Begründung von Stockwerkseigentum[85] untersucht. Schmid behandelt

vor allem die dem § 3 WEG entsprechende vertragliche Begründung nach Art. 712 d II 1 ZGB. Nach ihm sind die Gründer ab dem Zeitpunkt des formwirksamen Abschlusses dieses Begründungsvertrages an das Stockwerkseigentumsrecht und vertraglich eingeführte Ergänzungen gebunden, auch wenn die entsprechenden grundbuchrechtlichen Eintragungen noch nicht vorgenommen sind. Das rühre daher, daß unter ihnen mit Eintreten der vertraglichen Bindung bereits eine Art Vorgemeinschaft entstehe, die sich von der eigentlichen Stockwerkseigentumsgemeinschaft im wesentlichen nur dadurch unterscheide, daß sie noch keine verdinglichte Verbindung darstelle, und auf die daher schon weitgehend die gesetzlichen Normen über das Mit- und Stockwerkseigentum sowie vertraglich eingeführte Ergänzungen derselben zur Anwendung gelangen müßten. Anders verhalte es sich indessen mit der Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf Dritte. Diese seien im Verkehr mit den Gemeinschaftern an die vorgenannten Normen nämlich erst gebunden, wenn die Gründer durch entsprechende Grundbucheintragung wirklich Stockwerkseigentümer geworden sind. Als Beispiel führt Schmid [86] die Unauflöslichkeit der Stockwerkseigentümergemeinschaft nach Art. 712 f II ZGB (entspricht § 11 Abs. 1 WEG) an. Nach Schmid ist für die Gründer im Innenverhältnis die Gemeinschaft schon von dem Vorliegen des Vertrags an nach Art. 712 d II 1 ZGB unauflöslich, während im Außenverhältnis z.B. für die Gläubiger eines Gründers die Gemeinschaft erst mit Eintragung der Stockwerkseigentümer unauflöslich sein soll.

Bei der dem § 8 WEG entsprechenden Begründung nach Art.712 d II 2 ZGB ist nach Schmid [87] das Recht der Stockwerkseigentümergemeinschaft schon dann vorzeitig weitgehend anwendbar, wenn der teilende Grundstückseigentümer Erwerbsinteressenten schon vor der Errichtung des Stockwerkseigentums zum Kauf solcher Einheiten verpflichten konnte. Die Beteiligten würden dann, wie bei der Errichtung von Stockwerkseigentum aufgrund eines Vertrags, zunächst auch eine Art Vorgemeinschaft bilden, auf die das Gemeinschaftsrecht Anwendung finden müßte.

2. Österreichisches Wohnungseigentumsrecht

Nach § 4 österreichisches WEG kann Raumeigentum nur durch Vertrag begründet werden.[88] Der Titel zum Erwerb des Raumeigentums liegt nach § 4 österreichisches WEG in einer schriftlichen Vereinbarung aller Beteiligten, und die Erwerbsart ist die Eintragung des Raumeigentums im Grundbuch. Wohnungseigentum im Sinne des Gesetzes entsteht daher auch hier nur, wenn es in das Grundbuch eingetragen ist.[89] Der notwendige Inhalt des Raumeigentumvertrags besteht darin, daß sämtliche Miteigentümer[90] einer Liegenschaft sich oder einem Teil von ihnen das Recht auf ausschließliche Nutzung

und alleinige Verfügung der einzelnen Wohnungen einräumen.

Entsprechen die schriftlich niedergelegten Vereinbarungen den Vorschriften des WEG, so erlangen sie durch die Eintragung im Grundbuch dingliche Wirkung. Nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur[91] wirkt das einem Miteigentümer eingeräumte Recht auf ausschließliche Nutzung und alleinige Verfügung über bestimmte Wohnungen inter partes auch schon vor der Eintragung ins Grundbuch. Weiter sind die Bestimmungen des WEG bei der Begründung von Raumeigentum ohne Rücksicht darauf anzuwenden, ob die Parteien ihre Geltung vereinbart haben.[92]

Diese Auffassung deckt sich also im Ergebnis mit den im deutschen Recht zu § 3 WEG und im schweizerischen Recht zu Art. 712 d II ZGB vertretenen Meinungen, wonach das Raumeigentumsrecht auf die Gründer schon vom Vorliegen des Begründungsvertrags an anwendbar ist.

IV. Zusammenfassung

Die Darstellung des Meinungsstands in Rechtsprechung und Literatur hat gezeigt, daß die Frage der Anwendbarkeit des WEG schon auf die werdenden Raumeigentümer sowohl in der Praxis als auch in der Rechtswissenschaft eine erhebliche Rolle spielt. Die dazu vertretenen Meinungen unterscheiden sich dabei in Rechtsprechung und Literatur sowohl im Lösungsansatz als auch in den Ergebnissen z.T. grundlegend. Einmal wird die Vorwirkung damit begründet, daß es sich bei der werdenden Raumeigentumsgemeinschaft um eine Vorgemeinschaft handle, die der Gemeinschaft der eingetragenen Raumeigentümer ganz oder teilweise gleichzustellen sei. Andere sehen in ihr eine faktische Gemeinschaft , die entsprechend der faktischen Gesellschaft und dem faktischen Arbeitsverhältnis zu behandeln sei. Wieder andere lösen das Problem so, daß sie die gesetzliche Entstehung der Raumeigentümergemeinschaft einfach pauschal vorverlegen, indem sie für die Entstehung nicht das gemeinsame Raumeigentum, sondern andere Kriterien maßgebend sein lassen. Weiter wird einerseits hervorgehoben, daß es sich um ein Problem der analogen Anwendung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft handle, andererseits besteht aber vor allem in der Rechtsprechung die Tendenz, die Vorwirkung durch Auslegung der rechtsgeschäftslichen Gründungsgeschäfte damit zu begründen, daß die Gründer das WEG bereits für ihr Verhältnis im Gründungsstadium vereinbart haben.

Erhebliche Unterschiede ergeben sich auch bei der Frage des Zeitpunktes, ab wann die Gemeinschaft der werdenden Raumeigentümer der Gemeinschaft der eingetragenen Raumeigentümer gleichgestellt werden können und welche Kriterien im einzelnen dafür notwendig sind.

Z.T. wird dabei zwischen den verschiedenen Begründungsarten nach §§ 3 und 8 WEG unterschieden.

Wurde im Anfangstadium der Diskussion um die Vorwirkung meist eine Sicherung der Erwerber durch eine Auflassungsanwartschaft bzw. auch eine Vormerkung für erforderlich angesehen, so besteht neuerdings die Tendenz, allenfalls noch einen formwirksamen Erwerbervertrag zu verlangen oder sogar ganz auf rechtlich wirksame Gründerrechtsgeschäfte zu verzichten und allein die faktische bzw. wirtschaftliche Stellung als Raumeigentümer entscheidend sein zu lassen.
Dazu wird im einzelnen auch weiter zwischen der Anwendbarkeit der prozessualen und der materiellrechtlichen Vorschriften des WEG unterschieden. Bei der Anwendung der prozessualen Vorschriften der §§ 43 ff WEG will man dabei z.T. großzügiger sein als bei der Anwendung des materiellen Rechts, bei dem man die Vowirkung z.T. ganz auf das Innenverhältnis der Raumeigentümer beschränken oder jedenfalls noch von einer besonderen Interessenabwägung im Einzelfall abhängig machen will.

Alle diese angesprochenen Gesichtspunkte werden bei dem folgenden Versuch, für das Problem der vorzeitigen Anwendung des WEG auf die werdende Raumeigentumsgemeinschaft einen sachgerechten Lösungsansatz zu finden, der es erlaubt, alle in diesem Zusammenhang für die Praxis wichtigen Fragen interessengemäß zu entscheiden, zu berücksichtigen sein.

Für das eigene Vorgehen erscheint es dabei zunächst hilfreich, in Anknüpfung an die in der Diskussion um die Vorwirkung z.T. verwendeten Begriffe der werdenden Raumeigentümergemeinschaft als Vorgemeinschaft bzw. faktische Gemeinschaft zu prüfen, ob sich nicht verwertbare Parallelen zu den in der Rechtsprechung und in der Literatur schon sehr lange und sehr intensiv behandelten Problemen der Vorgesellschaft bzw. des Vorvereins und der faktischen Gesellschaft ergeben.

§ 5 Parallelen der werdenden Raumeigentumsgemeinschaft mit der Vorgesellschaft bzw. dem Vorverein und der faktischen Gesellschaft

I. Vorgesellschaft und Vorverein

Juristische Personen entstehen erst mit ihrer Eintragung.[93] Bis zur Eintragung werden verschiedene Stadien durchschritten (vgl. etwa § 2 Akt. ges.: Feststellung der Satzung, § 29 Akt. ges.: Errichtung der Gesellschaft). Während dieses Gründungsstadiums existiert bereits ein handlungsfähiges Sozialgebilde, das imstande und teilweise sogar genötigt ist, in den Rechtsverkehr einzutreten.

Die rechtliche Behandlung dieser Gründungsverbände spielt, da das Gesetz schweigt, in Rechtsprechung und Literatur unter dem Stichwort Vorgesellschaft bzw. Vorverein eine außerordentlich wichtige Rolle.[94] Eine gewisse Parallele zum Problem der werdenden Raumeigentumsgemeinschaft drängt sich hier jedenfall auf den ersten Blick auf.[95]
Deshalb ist zu prüfen, ob die dortigen Lösungsansätze für unser Problem verwertbar sind.

Zu diesen Gründungsverbänden juristischer Personen werden insbesondere folgende Fragen erörtert:[96]
Welche Rechtsnatur hat das Gebilde, das bis zur Eintragung der juristischen Person besteht? Wer ist Träger von Rechten und Pflichten, die vor der Eintragung begründet werden?
Wie gehen Rechte und Pflichten vom nicht rechtsfähigen Gründungsverband auf die eingetragene rechtsfähige Körperschaft über?
Sind dazu insbesondere spezielle Übertragungshandlungen erforderlich? Und schließlich spielt die Frage eine Rolle, wer für Handlungen haftet, die nicht im Namen der künftigen juristischen Person vorgenommen wurden?

Zusammenfassend handelt es sich hier also im wesentlichen um zwei Fragenkreise: nämlich einmal um die Frage des Übergangs von Rechten und Pflichten der nicht rechtsfähigen Gründerorganisation auf die rechtsfähige Körperschaft und weiter um die Frage der internen Organisation des Gründungsverbands und dessen Auftreten nach außen.

Der erste Fragenkreis hat zum Problem der werdenden Raumeigentumsgemeinschaft keine Parallele. Denn hier handelt es sich um das spezielle Problem des Gründungsverbands einer juristischen Person vor Erlangung der Rechtsfähigkeit. Für die Raumeigentumsgemeinschaft ergibt sich diese Fragenstellung nicht, da sie keine juristische Person ist.[97] Denn die

juristischen Personen des Privatrechts bilden eine geschlossene Zahl und zeichnen sich nach der Ausdrucksweise des Gesetzes übereinstimmend dadurch aus, daß sie Rechtsfähigkeit besitzen.

Aus dem WEG ergibt sich, daß die Raumeigentümergemeinschaft niemals als selbständiges Rechtssubjekt in Erscheinung tritt. Träger der Rechte und Pflichten sind immer die Raumeigentümer selbst und in keinem Fall ein von den Gemeinschaftern verschiedenes Rechtssubjekt. Es fehlt dann im WEG auch eine Vorschrift, die ausdrücklich auf eine Rechtsfähigkeit hinweist, was bei allen juristischen Personen der Fall ist.[98]

Bezüglich des zweiten Fragenkreises zur Vorgesellschaft bzw. zum Vorverein, also der Frage des Personenverbandes und seiner Organisation läßt sich aber eine Parallelität zur Problematik der werdenden Raumeigentümergemeinschaft feststellen. Die dort gestellte Frage[99] nach der Rechtsnatur der Vorgesellschaft bzw. des Vorvereins und des auf diese anzuwendenden Rechts deckt sich schon vom Ansatz her mit unserer Fragestellung, welches Recht auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft anzuwenden ist. Denn bei der Vorgesellschaft bzw. dem Vorverein entstehen eben wie bei der werdenden Raumeigentümergemeinschaft genau die selben Organisationsprobleme, die das Körperschaftsrecht für die eingetragene Körperschaft und das WEG für die endgültig durch Eintragung der Raumeigentümer entstandene Raumeigentumsgemeinschaft regelt. In beiden Bereichen sind auch Mittel und Organisation des Gründungsverbands identisch mit denjenigen des endgültig entstandenen Verbands bzw. der endgültig entstandenen Gemeinschaft.

Diese Parallelität im funktionellen Bereich wird noch dadurch verstärkt, daß das WEG rechtstechnisch die Organisation der Raumeigentümergemeinschaft weitgehend körperschaftlich ausgestaltet und dem Vereinsrecht, teilweise auch dem Genossenschaftsrecht nachgebildet hat.[100]

Über das Wesen der Vorgesellschaft bzw. des Vorvereins gibt es nun seit jeher verschiedene Theorien. Es wird vertreten, sie sei eine BGB-Gesellschaft, ein nicht rechtsfähiger Verein, eine OHG und schließlich eine societas sui generis.[101] Die Rechtsprechung und die weitaus herrschende Meinung in der Literatur vertritt heute die Auffassung, die Vorgesellschaft sei eine societas sui generis, auf die das Recht der späteren Körperschaft anzuwenden sei, soweit es nicht die Rechtsfähigkeit voraussetze.[102]

Diese Formel, entsprechend auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft abgewandelt, hätte zur Folge, daß die werdende Raumeigentümergemeinschaft eine Gemeinschaft sui generis wäre auf die das Recht der Gemeinschaft der eingetragenen Raumeigentümer anzuwenden ist, soweit es nicht das Eigentum und die Eintragung der Raumeigentümer voraussetzt.

Mit einer Formel allein läßt sich aber eine analoge Rechtsanwendung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft nicht rechtfertigen. Ein solches Ergebnis muß vielmehr aus der Interessenlage heraus mit Sachargumenten gefunden werden.

Daß die Formel von der societas sui generis der Vorgesellschaft bzw. des Vorvereins nicht einfach auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft übertragen werden kann, zeigt auch die Begründung dieses Ergebnisses durch die herrschende Meinung. Denn als Hauptargument für diese Auffassung zieht der BGH den Willen der Gründer heran, dem die Einordnung der Vorgesellschaft als Verein oder bürgerlich rechtliche Gesellschaft nicht gerecht werde. Im Gegensatz dazu entsteht aber die Raumeigentümergemeinschaft gerade nicht durch einen auf die Begründung einer Gemeinschaft gerichteten Willen der beteiligten Personen, sondern aufgrund Gesetzes. Gerade deshalb kommt ja auch neben anderen Gründen als Alternative zur Anwendung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft nicht wie bei der Vorgesellschaft die BGB-Gesellschaft oder der nicht rechtsfähige Verein in Betracht, weil es sich dabei um rechtsgeschäftliche Zusammenschlüsse zur Verfolgung eines gemeinschaftlichen Zwecks handelt.[103]

Andererseits kommt die Raumeigentümergemeinschaft, worauf schon hingewiesen wurde[104] mittelbar doch immer auch durch Willenskundgebungen der Raumeigentümer zustande. Sie ist keine Zufallsgemeinschaft. Das einzelne Raumeigentum entsteht nie von Gesetzes wegen, sondern allein aufgrund entsprechender Willenserklärungen des oder der Gründer verbunden mit der Eintragung im Grundbuch.

Ein weiterer wesentlicher Unterscheid besteht darin, daß es bei der werdenden Raumeigentumsgemeinschaft nicht, wie bei der werdenden juristischen Person, um die Erlangung der Rechtsfähigkeit des Personenverbands durch dessen Eintragung geht, sondern darum, daß die einzelnen dinglichen Rechte der Raumeigentümer, die die Gemeinschaft begründen, wegen der noch fehlenden Eintragung noch nicht entstanden sind.[105]

Trotzdem liegt in der genannten Fragestelltung und dem Ergebnis der herrschenden Meinung zur Vorgesellschaft und Vorverein ohne Zweifel auch der richtige Ansatzpunkt zur Lösung unseres Problems der werdenden Raumeigentümergemeinschaft. Denn der Satz der societas sui generis usw. beruht rechtstatsächlich auf der Anerkennung der soziologischen Wirklichkeit und rechtstechnisch auf dem Analogieprinzip.[106] Die Ähnlichkeit zwischen dem werdenden und dem fertigen Verband auf der tatsächlichen Seite gestattet und gebietet eine teleologisch eingeschränkte Gleichbehandlung auf der rechtlichen Seite.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft ist demnach die Ähnlichkeit bzw. Vergleichbarkeit der Interessenlage im Verhältnis zur endgültigen Raumeigentümergemeinschaft. Um das entscheiden zu können, muß der Charakter und der Zweck der Gemeinschaftsbeziehungen der Raumeigentümer näher untersucht werden.[107]

II. Faktische Gesellschaft

In der Rechtsprechung und in der Literatur wird die werdende Raumeigentümergemeinschaft vielfach als "faktische Gemeinschaft" bezeichnet, wobei teilweise bezüglich der rechtlichen Behandlung dieser faktischen Gemeinschaft auf die Grundsätze der sogenannten faktischen Gesellschaft bzw.des sogenannten faktischen Arbeitsverhältnisses Bezug genommen wird.[108]

Bevor dazu Stellung genommen werden kann, muß zunächst das Wesen und die Bedeutung dieser Lehre von der faktischen Gesellschaft kurz dargestellt werden. Sie besagt, daß die faktisch vollzogene, aber rechtsgeschäftlich nicht wirksam zustandegekommene Gesellschaft (Gründungsmängel) nach Rechtscheingrundsätzen im Innen- und Außenverhältnis zu Gunsten der gutgläubig Vertrauenden als wirksam zu behandeln ist.[109] Die Annahme einer solchen Scheingesellschaft, im Verhältnis der Gesellschaft zu Dritten, ist in Rechtsprechung und Lehre schon seit langem anerkannt. Man ist sich darüber einig, daß in der Invollzusetzung, d.h. in der Aufnahme des Geschäftsbetriebs eine Erklärung an die Öffentlichkeit liegt. Der hierdurch erzeugte Rechtsschein einer fehlerfreien Gesellschaft könne nicht durch rückwirkende Anfechtung wieder zerstört werden, da dies elementare Bedürfnisse des Verkehrsschutzes verletzen würde. Auch würde die Rechtssicherheit in erheblichem Umfang gefährdet. Bei Rückwirkung der Anfechtung könnte somit das Recht seine Ordnungs- und Gerechtigkeitsfunktion nicht mehr erfüllen. Dogmatisch findet diese Lehre ihre Rechtfertigung in dem für alle Dauerschuldverhältnisse charakteristischen gesteigerten Bestandsschutz, der sich im Gesetz darin zeigt, daß bei Leistungsstörungen an die Stelle des ex tunc wirkenden Rücktritts die Kündigung mit Wirkung ex nunc tritt. Außerdem wird darauf hingewiesen, daß auch im Verhältnis der Gesellschafter untereinander das Vertrauen der einzelnen auf die Gültigkeit der Gesellschaft geschützt werden müsse.

Die Annahme einer faktischen Gesellschaft auch im Verhältnis der Gesellschafter zueinander blieb länger umstritten, hat sich heute aber auch durchgesetzt. Praktischer Ausgangspunkt für diese Lehre ist ein erhebliches wirtschaftliches Bedürfnis, das für die Anerkennung der faktischen Gesellschaft

spricht. Denn die bei rückwirkender Vernichtung des Gesellschaftsvertrags anwendbaren Bereicherungsvorschriften würden häufig zu ungerechten Ergebnissen führen.

Diese Grundsätze werden von der Lehre auf Gründungsmängel bei der Raumeigentumsgemeinschaft übertragen, weil dort die Verhältnisse ähnlich gelagert seien, bei rückwirkender Nichtigkeit das Recht also seine Ordnungs- und Gerechtigkeitsfunktion nicht mehr erfüllen könnte.[110] Im Verhältnis zu Dritten sei die Situation beim Raumeigentum zwar insofern anders, als bei zahlreichen Geschäften die Dritten hinreichend durch das Grundbuch geschützt seien.[111] Es gäbe aber auch beim Raumeigentum zahlreiche Geschäfte, insbesondere schuldrechtlicher Art, bei denen die Situation der der Gesellschaft sehr ähnle. Besonders wenn das Raumeigentum bereits vor Errichtung des Gebäudes begründet worden sei, seien derartige Geschäfte außerordentlich häufig. Auch später nehme die Raumeigentümergemeinschaft in erheblichem Umfang am Rechtsverkehr teil, wie sich aus der Aufzählung der Befugnisse des Verwalters in § 27 WEG ergäbe. Entscheidend falle jedoch das Innerverhältnis der Raumeigentümer untereinander ins Gewicht. Hier ergäben sich mannigfache Rechtsbeziehungen: Für die einzelnen Wohnungseigentümer entstünden Rechte und Pflichten nach Maßgabe der §§ 13 ff WEG. Jeden treffe eine der Treuepflicht vergleichbare Pflicht zur Rücksichtnahme auf die anderen (§ 14 WEG). Es würden Vereinbarungen getroffen und Beschlüsse gefaßt, sowie Prozesse nach § 43 ff WEG geführt. Mit Recht könne man daher sagen, so wenig wie die Rechtsordnung an den durch die gemeinsame Tätigkeit der Gesellschafter geschaffenen Tatsachen vorbeigehen könne, so wenig könne sie die durch das Zusammenwirken und Zusammenwohnen der Raumeigentümer entstandenen tatsächlichen Verhältnisse als nicht existent behandeln. Auch hier würde das Recht bei Annahme einer rückwirkenden Nichtigkeit seine Ordnungs- und Gerechtigkeitsfunktion nicht mehr erfüllen können.[112]

Eine ähnliche Interessenlage ist aber ganz offensichtlich auch bei der werdenden Raumeigentümergemeinschaft gegeben. Denn ganz ähnliche Überlegungen haben in der Praxis ja zur Anwendung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft geführt. Deshalb liegt es an sich schon nahe, mit einer analog den Grundsätzen der faktischen Gesellschaft anzunehmenden faktischen Raumeigentümergemeinschaft das Problem der werdenden Raumeigentümergemeinschaft zu lösen. Bei dieser Begründung bestünde also in der Behandlung der Gründungsmängel und der werdenden Raumeigentümergemeinschaft ein enger Zusammenhang. Es fällt aber auf, daß dieser Zusammenhang bei den Autoren, die den Begriff des faktischen Gemeinschaftverhältnisses verwenden, nicht aufgezeigt und wohl auch gar nicht gesehen wird.[113] Ob dieser Zusammenhang besteht und das Problem der werdenden Raumeigentümergemeinschaft entsprechend den Grundsätzen der faktischen Gesellschaft gelöst werden kann, muß auch bestritten werden. Denn die werdende

Raumeigentümergemeinschaft ist keine Scheingemeinschaft. Das Problem der faktischen Gesellschaft bzw. Gemeinschaft ist das einer fehlerhaften Gesellschaft bzw. Gemeinschaft. Es handelt sich um das Problem einer rechtsgeschäftlich nicht wirksam zustandegekommenen, aber faktisch vollzogenen Gesellschaft bzw. Gemeinschaft. Bei der werdenden Raumeigentümergemeinschaft kann von einem fehlerhaften Gemeinschaftsverhältnis in diesem Sinne aber nicht gesprochen werden. Denn die Verzögerung der Eintragung ist, als vorübergehende Erscheinung, mit den Gründungsmängeln, die zur Anwendung der Grundsätze der faktischen Gesellschaft führen, nicht vergleichbar.
Das wird auch daran deutlich, daß nach herrschender Meinung die Grundsätze der faktischen Gesellschaft auf Gründungsmängel der Raumeigentümergemeinschaft erst mit Eintragung der Raumeigentümer Anwendung finden sollen.[114] Schon daraus folgt dann aber, daß das Fehlen der Eintragung kein Gründungsmangel in diesem Sinne sein kann. Entscheidend ist aber, daß die Gemeinschaft der werdenden Raumeigentümer als bloße Übergangserscheinung schon vom Tatsächlichen her etwas ganz anderes ist als die endgültig begründete Gemeinschaft, bei deren Entstehung aber Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsgründe verwirklicht wurden.

Auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft passen dann auch nicht die Grundsätze der faktischen im Sinne einer fehlerhaft begründeten Gesellschaft. Das wird auch deutlich, wenn man den Streit in der Literatur betrachtet, ob bei der fehlerhaft begründeten Raumeigentümergemeinschaft die Geltendmachung der Anfechungs- bzw. Nichtigkeitsgründe wie bei der fehlerhaft begründeten Gesellschaft nur mit Wirkung ex tunc[115] oder überhaupt, also auch für die Zukunft, ausgeschlossen ist.[116]

Derartige Fragestellungen ergeben sich aber bei der Problematik der werdenden Raumeigentümergemeinschaft überhaupt nicht. Dort stellt sich schlicht und einfach die ganz andere Frage, inwieweit auf die mangels Eintragung der Raumeigentümer noch nicht rechtlich entstandene Raumeigentümergemeinschaft das WEG angewendet werden kann.

Diese Überlegungen werden bestätigt durch die Behandlung der sogenannten Vorgesellschaften bzw. Vorvereine durch die herrschende Meinung. Bei dieser Problematik, die, wie oben schon gezeigt wurde, in bezug auf die Frage, welche Rechtsnatur diese Vorgesellschaft hat und welchem Organisationsrecht sie folgt, sich mit dem Problem der werdenden Raumeigentümergemeinschaft durchaus vergleichen läßt, ist noch niemand auf die Idee gekommen, die Grundsätze der faktischen Gesellschaft anzuwenden. Nach herrschender Meinung folgen diese Vorgesellschaften und Vorvereine als Verbände sui generis zwar schon weitgehend dem Recht der späteren juristischen Person. Dogmatisch wird das aber nicht mit den Grundsätzen eines faktischen Gesellschaftsverhältnisses, sondern mit dem Willen der Gründer und Interessenlage begründet.

Die Grundsätze der faktischen (fehlerhaften) Gesellschaft spielen bei der Vorgesellschaft konsequenterweise nur in soweit eine Rolle, als Gründungsmängel der Vorgesellschaft in Frage stehen. Nur insoweit, also in bezug auf Gründungsmängel der werdenden Raumeigentümergemeinschaft, kann deshalb auf die Grundsätze zur faktischen Gesellschaft zurückgegriffen werden.[117]

Die Bezugnahme auf die Rechtslage bei der Vorgesellschaft und beim Vorverein ist in diesem Zusammenhang auch nicht etwa deshalb verfehlt, weil diese unstreitig vor der Eintragung der juristischen Person durch Rechtsgeschäft als nicht rechtsfähige Verbände entstehen, die Raumeigentümergemeinschaft als solche aber immer aufgrund Gesetzes entsteht. Denn abgesehen von diesem unterschiedlichen Entstehungsgrund sind auch, worauf schon hingewiesen wurde, für die Begründung der Raumeigentümergemeinschaft mittelbar auch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen notwendig und zwar gerade zwischen den noch nicht eingetragenen, bloß werdenden Raumeigentümern. Ganz offensichtlich ist das im Fall der Gründung nach § 3 WEG. Und im Fall des § 8 WEG hat der Grundstückseigentümer und Verkäufer regelmäßig in der Teilungserklärung bestimmte Regelungen getroffen, welche im Verhältnis der künftigen Raumeigentümer einer Vereinbarung derselben gleichstehen.[118]

Dinglich wirksam ist diese Vereinbarung nach dem Gesetz allerdings erst mit der Eintragung der Käufer als Raumeigentümer. Gewollt und nach der Interessenlage gerechtfertigt ist die Geltung aber auch schon im Verhältnis der noch nicht eingetragenen Erwerber, oder was auch möglich ist, im Verhältnis der schon Eingetragenen zu den noch nicht Eingetragenen, sofern nur bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllt sind, die im einzelnen noch zu untersuchen sind.

Hinzu kommt, daß gerade im Fall des § 8 WEG es rechtsstatsächlich regelmäßig so ist, daß die Erwerber im Erwerbervertrag die Regelungen des Verkäufers in der Teilungsanordnung ausdrücklich billigen und zwar, wovon regelmäßig ausgegangen werden kann, auch schon für das Verhältnis der noch nicht eingetragenen Erwerber.[119] Das kann sogar so weit gehen, daß die Regelungen in der Teilungserklärung etwa über die Verwaltung und die Gemeinschaftsordnung durch Bestimmungen in den Erwerberverträgen zum Gegenstand einstimmiger Beschlüsse der Erwerber nach § 23 Abs. 3 WEG gemacht werden. Dabei geben die Erwerber im Hauptvertrag ihre Stimme ab. Durch einen derartigen Beschluß kann den nur schuldrechtlich wirkenden Bestimmungen auch schon im Gründungsstadium Drittwirkung nach § 10 Abs. 3 WEG beigegeben werden.[120]

Aus all dem folgt, daß in diesen Fällen schon rechtliche und zwar wirksame und nicht etwa nur faktische Beziehungen zwischen den werdenden Raumeigentümern bestehen.

Diese und zwar in Verbindung mit den tatsächlichen Verhältnissen müssen Grundlage einer Analogie sein. Das Faktische allein kann die analoge Anwendung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft nicht rechtfertigen.

Denn insoweit gilt hier nichts anderes als bei der "faktischen Gesellschaft". Gerade dort ist allgemein anerkannt, daß durch faktisches Zusammenwirken allein, ohne auch nur konkludenten Abschluß eines Gesellschaftsvertrags, kein Gesellschaftsverhältnis zustande kommt.[121]

Denn genausowenig wie ohne - wenn auch möglicherweise unwirksamen - Gesellschaftsvertrag keine sogenannte faktische Gesellschaft begründet werden kann, kann ohne die entsprechenden Gründungsverträge bzw. Gründungs- und Teilungserklärungen aufgrund des Faktischen allein auch keine faktisch Gemeinschaft, auf die das WEG analog anzuwenden ist, entstehen.[122]

Daraus folgt aber auch, daß die Erklärung der werdenden Raumeigentümergemeinschaft als bloßes faktisches Gemeinschaftsverhältnis, für das das WEG gilt, nicht nur nicht in Anlehnung oder gar identisch mit dem auf einen ganz anderen Problemzusammenhang hindeutenden Begriff des Faktischen im Sinne eines fehlerhaft begründeten Gesellschafts- bzw. Gemeinschaftverhältnisses vertretbar ist, sondern auch nicht unabhängig von dieser Lehre allein zur Erfassung der werdenden Raumeigentümergemeinschaft als rein tatsächliches Gebilde, das rechtlich als Gemeinschaft noch nicht anerkannt ist.

Im übrigen würde die Behandlung der werdenden Raumeigentümer als solche bloß tatsächliche Gemeinschaft eben voraussetzen, daß die noch nicht eingetragenen Raumeigentümer in jedem Fall noch keine rechtlich anerkannte Gmeinschaft bilden, auf die das WEG wenigstens eine analoge Anwendung finden könnte. Davon kann aber wegen der in vielfacher Weise bestehenden Interessenverbindungen der Gründer bzw. Erwerber von Raumeigentum, die bei Erfüllung bestimmter Kriterien, die noch zu bestimmen sind, denjenigen der eingetragenen Raumeigentümer gleichkommen, nicht ausgegangen werden, was in den folgenden Paragraphen dieser Arbeit gezeigt werden soll.

§ 6 Die Raumeigentümergemeinschaft

I. Die Raumeigentümergemeinschaft als Rechts- und Interessengemeinschaft

Wie das Raumeigentum nach dem WEG ein besonders ausgestaltetes Miteigentumsrecht ist,[123] so versteht das WEG auch die Raumeigentümergemeinschaft als eine besonders aus-

gestaltete Miteigentümergmeinschaft.[124] Damit trägt das Gesetz der Tatsache Rechnung, daß Grundlage der Gemeinschaftsbindung der Raumeigentümer das gemeinsame Recht, d.h. die gemeinsame Rechtszuständigkeit an der in Raumeigentum aufgeteilten Liegenschaft ist. Wie bei der einfachen Bruchteilsgemeinschaft ergeben sich auch bei der Raumeigentümergemeinschaft aus der primären Tatsache der Vermögensgemeinschaft am Grundstück die Gemeinschaftsbeziehungen unter den Beteiligten. Sie steht damit im Gegensatz zur Gesamthandsgemeinschaft, wie z.B. der Gesellschaft, bei der aus der primär persönlichen Bindung der Beteiligten die sachliche Bindung auch in Bezug auf das gemeinschaftliche Vermögen folgt.[125]

Wie bei der einfachen Miteigentümergemeinschaft ist deshalb auch bei der Raumeigentümergemeinschaft die Ausrichtung der Gemeinschaft auf die Sache und nicht die Personen charakteristisch. Wie die einfache Miteigentümergemeinschaft entsteht die Raumeigentümergemeinschaft als solche unmittelbar nicht aufgrund besonderer rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen der werdenden Raumeigentümer untereinander, sondern von Gesetzes wegen allein aufgrund der Tatsache, daß verschiedenen Eigentümern unabhängig voneinander Raumeigentum an einem in Raumeigentum aufgeteilten Grundstück zusteht.[126] Allerdings kommt die Raumeigentümergemeinschaft nicht, wie in der Regel die einfache Miteigentümergemeinschaft, ungewollt und zufällig zustande.[127]

Die Begründung der Raumeigentumsrechte setzt rechtsgeschäftliche Begründungsakte voraus, wie z.B. die Aufteilung des Grundstücks in Raumeigentum nach § 8 WEG durch Teilungserklärung des Eigentümers in Verbindung mit der anschließenden Veräußerung der einzelnen Eigentumswohnungen, bei der Begründung nach § 3 WEG durch Vertrag der Miteigentümer.

Regelmäßig werden bei der Begründung von Raumeigentum, anders als beim einfachen Miteigentum, auch besondere rechtgeschäftliche das WEG ergänzende Vereinbarungen zwischen den Gemeinschaftern, bzw. bei der Begründung nach § 8 WEG, einseitig vom Veräußerer aufgestellte rechtsgeschäftliche Regelungen bezüglich des Gemeinschaftverhältnisses, wie z.B. die Gemeinschaftsordnung, aufgestellt.

Durch diese rechtsgeschäftlichen Willensakte wird die sachenrechtlich bedingte, gegenstandsbezogene Gemeinschaftsbeziehung der Raumeigentümer untereinander nicht in Frage gestellt. Denn diese Willensakte beziehen sich stets auf die Ausgestaltung der einzelnen Raumeigentumsrechte, und von diesem Inhalt der Anteile her wird das Rechtsverhältnis der Gemeinschaft bestimmt.[128]

Das Gemeinschaftsverhältnis der Raumeigentümer wird durch solche Vereinbarungen nicht ein personenrechtliches, sondern bleibt ein primär sachenrechliches, durch die Rechtsgemeinschaft am Grundstück bedingtes Rechtsverhältnis. Dies bestätigt sich darin, daß nach allgemeiner Auffassung[129] die Haftung der Raumeigentümer untereinander nicht, wie z.B. unter Gesellschaftern, auf den Sorgfaltsmaßstab, wie er in eigenen Angelegenheiten angewendet wird, eingeschränkt

ist (§ 708 BGB), sondern wie bei der einfachen Miteigentümergemeinschaft der allgemeine Haftungsmaßstab nach § 276 BGB gilt, weil eben eine besondere persönliche Verbundenheit der Raumeigentümer grundsätzlich fehlt.[130]

Aus der Tatsache, daß die Raumeigentümergemeinschaft eine Rechtsgemeinschaft ist, folgt auch, daß sie nicht, wie die personengebundene Gesellschaft, eine Zweckgemeinschaft sondern eine allerdings besonders ausgestaltete Interessengemeinschaft ist.[131] Die Interessenverbindung entsteht aus der Gemeinschaftlichkeit des Rechts und erschöpft sich in ihr. Die Raumeigentümer können divergierende Einzelinteressen verfolgen. Eine regelungsbedürftige Konfliktsituation tritt nur auf, soweit die Verfolgung des Einzelinteresses die Interessen der Mitberechtigten beeinträchtigt. Es liegt eine bloße Verbundenheit zur gemeinsamen Verwaltung vor; es fehlt die Vereinbarung einer gemeinsamen Aufgabe, die über die bloße Rechtsverbundenheit ein genossenschaftliches Zusammenwirkung zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks vorsieht.

Der Regelungsgehalt der Raumeigentümergemeinschaft ergibt sich einmal aus der Verwaltung des vorhandenen gemeinschaftlichen Eigentums (§§ 20 ff WEG). Was mit dieser Verwaltung gemeint ist, geht besonders aus §§ 21, 27 WEG hervor.

Es geht um die Abwendung eines unmittelbar drohenden Schadens, um ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung, um Feuerversicherung und Instandhaltungsrückstellung. In all diesen Punkten kommt das gemeinsame Interesse zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zum Ausdruck, wie es dem Werterhaltungsprinzip bei der einfachen Miteigentumsgemeinschaft entspricht. In der Raumeigentümergemeinschaft wird dieses Werterhaltungsinteresse auch nicht zum Ausgangspunkt einer besonderen wirtschaftlichen Betätigung, also eines Erfolgs- oder Gewinnstrebens zur Entfaltung und Förderung eines gemeinschaftlichen Zwecks, wie es das Wesen einer Gesellschaft kennzeichnet. Das wird deutlich an § 22 Abs. 1 WEG. Danach können bauliche Veränderungen auf Aufwendungen, die über die ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgehen, weder verlangt noch mit Mehrheit beschlossen werden. Mit dieser Vorschrift wird eine Entfaltung und Mehrung des gemeinschaftlichen Eigentums zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, jedoch als ein begrenzter Ausnahmefall dargestellt, dessen Verwirklichung nicht einer vorherbestimmten Zwecksetzung entspringt. Durch diese grundsätzlich auf die Werterhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums begrenzte Zweckrichtung unterscheidet sich die Raumeigentümergemeinschaft von der auf Entfaltung und Förderung ausgerichteten Gesellschaft.

In der Raumeigentumsgemeinschaft sind die Raumeigentümer allerdings nicht nur durch das gemeinsame Werterhaltungsinteresse verbunden, sondern auch durch das gemeinsame Interesse des geordneten und friedlichen Zusammenlebens als gleichberechtigte Eigentümer in einer Hausgemeinschaft.[132]

Hieraus erklären sich die umfangreichen Sonderregelungen der Raumeigentümergemeinschaft. Bei diesem besonderen Regelungsgehalt der Raumeigentümergemeinschaft kann man von einem besonderen Ordnungszweck der Raumeigentümergemeinschaft sprechen, der sich bei der einfachen Miteigentümergemeinschaft nicht findet, die ja als Zufallsgemeinschaft auf jederzeitige Auseinandersetzung ausgerichtet ist, und bei der die Gemeinschaftsbeziehungen auf ein Minimum beschränkt sind.[133]

Dafür hat das WEG die Raumeigentümergemeinschaft in Abweichung vom Recht der einfachen Rechtsgemeinschaft besonders ausgestaltet. Sie hat eine an die juristische Person erinnernde, verbandsmäßige, körperschaftliche Struktur, die es ihr ermöglicht, durch Mehrheitsentscheidung einen von dem Einzelwillen unterschiedenen Gesamtwillen und eine von der Rechtsphäre der einzelnen Mitglieder unterschiedene Rechtssphäre der Gesamtheit der Mitglieder zu bilden. Die Gemeinschaft ist mit besonderen Organen ausgestattet, wobei die Versammlung der Raumeigentümer im wesentlichen beschließende und der Verwalter ausführende, die Gemeinschaft nach außen repräsentierende Funktionen hat. In der Raumeigentümergemeinschaft findet sich weiter ein stark personenrechtliches, dem Recht der Genossenschaft entnommenes Element, wenn nach § 25 Abs. 2 WEG nach Kopfteilen und nicht wie bei der einfachen Miteigentumsgemeinschaft nach Wertanteilen abzustimmen ist. Die Raumeigentümergmeinschaft ist weiter abweichend von § 749 BGB auf Dauer angelegt und nur durch übereinstimmende Vereinbarung aller Raumeigentümer auflösbar. Sie zeigt insoweit gewisse Parallelen zu den Kapitalanlage- und Investmentgesellschaften.[134]

Ob die Raumeigentümergemeinschaft durch diese Ergänzungen und Vermischung mit Strukturelementen anderer Gemeinschaftsformen ganz oder teilweise den Charakter einer anderen von der einfachen Rechtsgemeinschaft nach §§ 741 ff BGB abweichende Gemeinschaftsform angenommen hat, wird nicht einheitlich beurteilt.[135] Auf dieses dogmatisch interessante Einordnungsproblem braucht und kann hier speziell nicht eingegangen zu werden, weil es uns bei der Lösung der gestellten Aufgabe, die Vorwirkung des WEG zu klären, nicht weiterhelfen würde, das eine oder andere Strukturelement der Raumeigentümergemeinschaft als gesellschafts- oder körperschaftsrechtlich zu qualifizieren und in Hervorherbung eines dieser Elemente die Raumeigentümergemeinschaft als z.B. gesellschaftsähnlich oder körperschaftsrechtlich zu bezeichnen und draus begrifflich die Vorwirkung abzuleiten.

Sachgerecht und notwendig erscheint es dagegen, den konkreten Regelungsgehalt der Raumeigentümergemeinschaft, aufgeteilt nach den verschiedenen Funktionsbereichen, zu untersuchen und dann anschließend die Rechtsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer daran zu messen.

Die Rechtsausübung in der Raumeigentümergemeinschaft zerfällt in Verfügungs-, Verwaltungs-, Nutzungs- und Gebrauchsrechte. Soweit die Raumeigentümer dafür nicht einzeln, sondern gemeinschaftlich zuständig sind, unterstehen diese Bereiche nach dem WEG unterschiedlichen Rechtsgrundsätzen. Man kann dann von einer Verfügungsgemeinschaft und weiter von einer Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft sprechen.[136]

Alle diese funktionsmäßig aufgespaltenen Gemeinschaften sind Untergruppen der Rechts- und Interessengemeinschaft der Raumeigentümer. Sie werden hier auseinander gehalten, um besser darstellen zu können, wie das WEG die gemeinsame Rechtsausübung ausgestaltet hat, und vor allem deshalb, weil wie zu zeigen sein wird, diese Unterscheidung auch wesentliche Bedeutung für die Vorwirkung des WEG hat. Denn die Kriterien, von der die Vorwirkung des WEG abhängig zu machen sind, sind danach zu bestimmen, welchen besonderen Regelungsgehalt die Raumeigentümergemeinschaft hat.

Liegt ihr Regelungsgehalt in Verfügungsrechten in bezug auf die gemeinschaftliche Rechtsausübung am Raumeigentum, so wird man insoweit auf eine dieser Rechtsmacht entsprechende Rechtsstellung der werdenden Raumeigentümer, wie z.B. eine dingliche Zuordnung oder eventuell auch eine dingliche Sicherung durch Vormerkung oder dingliche Auflassungsanwartschaft, abzustellen haben. Handelt es sich dagegen um Verwaltungs- und Nutzungsrechte, so könnte eine Rechtsstellung der Erwerber ausreichen, die verwaltungs- und nutzungsmäßig der von Raumeigentümern entspricht.

II. Die Gemeinschaft der Raumeigentümer als Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft

In der Gemeinschaft der Raumeigentümer geht es vor allem um die Belange der Verwaltung, der Nutzung und des Gebrauchs des Raumeigentums. Dies wird auch deutlich an der Verfahrensvorschrift der §§ 43 ff WEG, wonach Streitigkeiten in Angelegenheiten, die charakterisiert sind durch die Besonderheit des Zusammenlebens der Raumeigentümer in einer Hausgemeinschaft und der damit verbundenen Notwendigkeit der Nutzung, des Gebrauchs und der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, als besondere Raumeigentümersachen, dem Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit unterworfen sind. Insoweit kann von einer Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft der Raumeigen-

tümer gesprochen werden.[137]

Die Verwaltungsgemeinschaft hat nach den §§ 20 ff WEG insbesondere die Aufgabe, das gemeinschaftliche Eigentum zu verwalten. Ihr Zweck besteht darin, alle Rechte und Pflichten wahrzunehmen, die die gemeinsame Verwaltung betreffen, also nicht den Raumeigentümern einzeln zustehen.

Unter Verwaltung versteht man die Gesamtheit aller tatsächlichen oder rechtlichen Maßnahmen, die für die Erhaltung, Verbesserung und normale Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlich sind.[138]

Verwaltung ist die Geschäftsführung im Interesse aller zum gemeinschaftlichen Besten. Grenze der Verwaltung sind rechtlich die Verfügung und wirtschaftlich eine wesentliche Veränderung des Gegenstands.[139] Ihr Gegensatz ist der Gebrauch im Interesse des einzelnen Teilhabers.[140]

Man kann aber nicht sagen, daß die Gebrauchsregelung im Sinne des § 15 WEG überhaupt kein Gegenstand der gemeinschaftlichen Verwaltung sei.[141] Gerade in § 15 Abs. 2 WEG ist gesagt, daß durch Stimmenmehrheit ein der Beschaffenheit der in Sondereigentum stehenden Gebäudeteile und des gemeinschaftlichen Eigentums entsprechender ordnungsmäßiger Gebrauch beschlossen werden kann. Das Verwaltungsorgan, die Raumeigentümerversammlung, beschließt also auch über die Gebrauchsregelung, soweit sie auf gemeinsame Interessen einwirkt. Darüber hinaus überwacht der Verwalter und gegebenenfalls wiederdie Versammlung die Einhaltung und Durchführung der beschlossenen oder ursprünglich vereinbarten Gebrauchsregelung. Insoweit hat die Verwaltung also auch die Gebrauchsregelung im Hinblick auf das Sondereigentum, wie das gemeinschaftliche Eigentum zum Inhalt.[142]

Ein weiterer Zusammenhang zwischen der Verwaltung und dem Gebrauch des Raumeigentums besteht auch in der Möglichkeit der Entziehung des Raumeigentums.[143] § 18 WEG sieht vor, daß ein Störenfried in der Raumeigentümergemeinschaft auf Antrag einer Mehrheit der Raumeigentümer durch den Richter zur Veräußerung seines Raumeigentums gezwungen werden kann. Hier verliert der Auszuschließende durch Mehrheitsentscheidung seine Mitberechtigung nicht nur am gemeinschaftlichen Eigentum, sondern auch sein Sondereigentum. Denn beide sind untrennbar miteinander verbunden. (§ 6 WEG).

Gegenstand der Verwaltung ist weiter auch das sonstige Gemeinschaftsvermögen, insbesondere die Rücklagen, Fonds und Konten der Gemeinschaft als Bestandsteil des gemeinschaftlichen Eigentums.[144]

Im Rahmen der gemeinschaftlichen Verwaltung wird es oft notwendig sein, daß die Raumeigentümer Verpflichtungen eingehen. Zu denken ist etwa an die Reparatur des Daches. Wird die Reparatur vorgenommen, so sind die Raumeigentümer zu einer Gegenleistung verpflichtet. Diese besteht in der Entrichtung des Geldbetrags, also in der Verfügung über einen Teil des

Vermögens der Raumeigentümergemeinschaft. Dieses Beispiel zeigt, daß Verwaltung auch den Abschluß von Verpflichtungsgeschäften und ebenso von Verfügungen über das gemeinsame Verwaltungsvermögen, nicht aber über das Grundstück selbst, umfaßt.[145]

Zur Erfüllung aller dieser gemeinsamen Verwaltungsaufgaben ist die Raumeigentümergemeinschaft zu einer spezifischen Verwaltungsgemeinschaft ausgestaltet und verselbständigt.

Träger der Verwaltung sind die Raumeigentümer selbst mit dem beschließenden Organ der Raumeigentümerversammmlung und den ausführenden Organen des Verwalters und gegebenenfalls eines Verwaltungsbeirats.[146] Die Willensbildung der Gemeinschaft erfolgt durch Vereinbarungen und durch in der Versammlung (Ausnahme § 23 Abs. 3 WEG) gefaßte Beschlüsse. In den meisten Fällen mit einer einfachen, manchmal auch mit einer qualifizierten Mehrheit.[147] Ein Beschluß der Versammlung gilt als Wille der Gemeinschaft. Er ist auch verbindlich für die nicht zustimmenden Mitglieder.[148] Er bindet auch Sondernachfolger der Raumeigentümer (§ 10 Abs. 3 WEG). Ein Beschluß ist gültig, selbst wenn er fehlerhaft gefaßt wurde, sofern er nicht innerhalb einer Monatsfrist angefochten worden ist (§ 23 Abs. 4 WEG). Unverbindlich ist lediglich ein nichtiger Beschluß.[149]

Beschlüsse werden einheitlich, also mit verbindlicher Wirkung für die Gemeinschaft ausgeführt. Zuständig ist im Normalfall der Verwalter. Dessen Bestellung ist zwar nicht zwingend vorgeschrieben, doch jeder Raumeigentümer hat ein Anrecht darauf. Ist aber ein Verwalter eingesetzt, so kann er nur durch die Versammlung wieder abberufen werden, nicht aber durch den einzelnen Raumeigentümer. Der Verwalter vertritt die Gemeinschaft von Gesetzes wegen nach außen (§ 27 Abs. 2 WEG).[150] Sein Vertretungsmacht ist gesetzlich umschrieben und kann gutgläubigen Dritten gegenüber nicht beschränkt werden. Der Verwalter ist deshalb nach diesen Vorschriften mehr als nur ein gemeinsamer Vertreter der einzelnen Raumeigentümer. Im Rahmen seiner allgemein festgelegten Kompetenz verkörpert er die Verwaltungsgemeinschaft und seine Handlungen sind für die Gemeinschaft verbindlich, selbst wenn er gegen den Willen der Raumeigentümer tätig gewesen ist.

Jeder Raumeigentümer ist von Gesetzes wegen Mitglied der Verwaltungsgemeinschaft. Es gibt also genau so viel Mitglieder wie selbständige Raumeigentumsanteile.

An der Zwangsmitgliedschaft und der teilweisen Selbständigkeit der Verwaltungsgemeinschaft wird deutlich, daß das Gesetz die gemeinschaftlichen Interessen stark betont. Der einzelne Raumeigentümer hat sich einzuordnen. Als Ausdruck dieses Zwanges ist zu verstehen, daß ein widerspenstiger Raumeigentümer ausgeschlossen werden kann und zwar vollständig. Er hat seinen Anteil zu veräußern. Die Freiheit

des einzelnen wird durch die Verwaltungsgemeinschaft beschränkt. Die Raumeigentümer verlieren individuelle Befugnisse. Doch andererseits erhalten sie unentziehbare Mitgliedschaftsrechte. Auch stehen sie nicht einem fremden, rechtlichen Gebilde gegenüber, sondern einer Gemeinschaft, die sich nur aus ihnen selbst zusammensetzt. Denn trotz der teilweisen körperschaftlichen Verselbständigung der Verwaltung, sowohl im Innen- als auch im Außenverhältnis, ist die Verwaltungsgemeinschaft ebensowenig wie die Raumeigentümergemeinschaft im übrigen zu einer selbständigen juristischen Person ausgebildet.[151] Sie stellt lediglich eine körperschaftlich ausgebildete Verwaltungs- und Geschäftsführungseinheit bezüglich der notwendigen gemeinschaftlichen Rechtsausübung dar, die man insoweit auch als Verwaltungskörperschaft bezeichnen kann.[152]

III. Die Gemeinschaft der Raumeigentümer als Verfügungsgemeinschaft

Das Raumeigentum ist, wie das Miteigentum, darauf ausgerichtet, daß die Mitglieder der Gemeinschaft über ihr Eigentum weitgehend selbständig verfügen können (vgl. §§ 10 Abs. 1 WEG, 747 S. 1 BGB). Praktisch wichtige Beispiele sind die Veräußerung oder die Belastung eines Anteils, zu der jeder Raumeigentümer einzeln berechtigt ist.

Auch in der Raumeigentümergemeinschaft gibt es jedoch Verfügungen, die ein gemeinsames Vorgehen erfordern, weil das entsprechende Recht nur gemeinsam ausgeübt werden kann. Zu denken ist z.B. an die gemeinsame Veräußerung der ganzen Liegenschaften oder eines Teils davon, oder die Belastung des ganzen Grundstücks. Weiter an die Veräußerung der Aufteilung der Raumeigentümeranteile, oder die Umwandlung des Raumeigentums in eine andere Form gemeinschaftlichen Eigentums z.B. in Miteigentum oder Gesamthandseigentum.

Aus diesen Beispielen ist schon ersichtlich, daß gemeinsame Verfügungen in der auf Dauer angelegten Raumeigentümergemeinschaft nur selten vorkommen werden. Sie sind im Vergleich zu dem Bereich der Verwaltung und Nutzung des Raumeigentums auch außerordentliche Maßnahmen und deshalb nach §§ 10 Abs. 1 WEG, 747 S. 2 BGB nur bei Zustimmung aller Raumeigentümer zulässig.[153]

Durch das Erfordernis der Einstimmigkeit werden die individuellen Rechte der Raumeigentümer betont. Die Gemeinschaftsbindung tritt einerseits zurück, weil jedes Mitglied durch seine bloße Weigerung gemeinsames Handeln verhindern kann.

Andererseits vermag der einzelne nur in Gemeinschaft mit den übrigen Raumeigentümern zu handeln. In dieser Beziehung führt das Erfordernis der Einstimmigkeit zu einer Verstärkung der Gemeinschaftsgebundenheit. Diese Ordnung ist schwerfällig und wäre ungeeignet für die Belange der Verwaltung und Nutzung, die laufend anfallen und erledigt werden müssen. Deshalb hat das WEG die Raumeigentümergemeinschaft für diesen Bereich körperschaftlich ausgestaltet und verselbständigt, während es bezüglich der Verfügungsgemeinschaft beim Recht der einfachen Miteigentümergemeinschaft nach dem BGB blieb.[154]

IV. Zusammenfassung

Die Darstellung des Regelungsgehalts der Raumeigentümergemeinschaft hat gezeigt, daß sie in bezug auf die Rechtszuständigkeit eine Rechtsgemeinschaft und in bezug auf die Rechtsausübung eine Interessengemeinschaft ist, die in bezug auf Verwaltung, Nutzung und Gebrauch abweichend von der einfachen Miteigentümergemeinschaft durch das WEG besonders körperschaftlich ausgestaltet und verselbständigt ist, während sie in bezug auf Verfügungen über das Raumeigentum im wesentlichen dem Recht der einfachen Rechtsgemeinschaft nach dem BGB unterliegt.

Dies wird im folgenden, bei der Untersuchung und Festlegung der Kriterien bezüglich der Vorwirkung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft zu berücksichtigen sein.

§ 7 Die werdende Raumeigentümergemeinschaft als eine der Raumeigentümergemeinschaft vergleichbare Interessengemeinschaft

I. Die systematische Einordnung der Gemeinschaftsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer als Interessengemeinschaft

Wie das BGB unter der Gemeinschaft (§§ 741 ff BGB) nur die Gemeinschaft in der Rechtsinnehabung (sogenannte schlichte Rechtsgemeinschaft) versteht, so setzt auch das WEG für die Raumeigentümergemeinschaft voraus, daß die Raumeigentümer durch ein gemeinsames Recht, das Raumeigentum, verbunden sind.

Das Gemeinschaftsrecht des WEG ist deshalb auf die werdenden Raumeigentümer, die noch nicht als Raumeigentümer im Wohnungsgrundbuch eingetragen sind und daher noch nicht durch gemeinsames Raumeigentum verbunden sind, nicht unmittelbar anwendbar.[155] Die werdenden Raumeigentümer sind aber durch die Tatsache der rechtsgeschäftlichen Gründungsakte, des gleichzeitigen Erwerbs und der gemeinsamen Nutzung des Raumeigentums durch gemeinsame gleichlaufende Interessen verbunden.

Solche Fälle einer gegebenen Gleichrichtung von bestimmten Interessen, bei denen eine isolierte Betrachtung notwendig auf Kosten der an einem bestimmten und abgegrenzten Vermögensbereich parallel Interessierten gehen und den erforderlichen, gemeinschaftsgebundenen Interessenausgleich mißachten würde, sind im Rechtsleben längst erkannt und werden als sogenannte schlichte Interessengemeinschaften oder auch bloß als Interessengemeinschaften klassifiziert.[156]

Zu diesen Interessengemeinschaften gehört aber, wie allgemein anerkannt wird, auch die einfache Rechtsgemeinschaft nach dem BGB (§ 741 ff BGB) und, was bereits oben dargelegt wurde, die besonders ausgestaltete Raumeigentümergemeinschaft.[157]

Denn die Regelung der §§ 741 ff BGB beruht, wie Würdinger überzeugend hervorgehoben hat, nicht so sehr auf der Geminschaft der Rechtsinhaberschaft, sondern auf der bestehenden Gleichrichtung der Interessen, die ausgeglichen werden müssen, um Kollisionen bei der Rechtsausübung durch die Beteiligten zu vermeiden.[158]

Hieraus wird zutreffend eine entsprechende Anwendung der §§ 741 ff BGB auf solche Fälle besonders gelagerter Gleichrichtung von Interessen gefolgert, in denen die Beteiligten nicht durch gemeinsames Recht verbunden sind.

In konsequenter Weiterführung dieses Gedankens drängt sich aber dann für die besondere Situation der werdenden Raumeigentümer die Anwendung des spezifischen Gemeinschaftsrechts des WEG auf.[159]

Insoweit erweist sich die Frage nach den Rechtsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer als ein besonderer Anwendungsfall dieser sogenannten schlichten Interessengemeinschaften.

Im folgenden ist zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang den werdenden Raumeigentümern, aus der situationsbezogenen Gleichrichtung ihrer Interessen die Qualifikation einer der gesetzlichen Raumeigentümergemeinschaft gleichzustellenden Interessengemeinschaft zuzuerkennen ist, mit der Folge, daß auf sie das spezifische Recht der Raumeigentümergemeinschaft entsprechend anwendbar ist.[160]

II. Konkretisierung der Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer

1. Interessensphären und Fallgestaltungen

Beim Problem der Vorwirkung des WEG schon auf eine Interessengemeinschaft von werdenden Raumeigentümern sind verschiedene Interessensphären zu beachten und auszugleichen. Im Vordergrund steht das Interesse der werdenden Raumeigentümer, ihre Beziehungen schon im, wie gezeigt, u. U. sehr lang andauernden Werdestadium sachgerecht geregelt zu sehen. Es geht ihnen um die Möglichkeit einer ordnungsgemäßen Verwaltung, z.B. um Mängelbeseitigung, um Instandhaltung, um die Ansammlung eines Verwaltungsvermögens, weiter um die Art und Weise der Nutzung, um die Regelung des geordneten Zusammenlebens mit der Möglichkeit, gegen Störer in der Gemeinschaft u.U. durch Mehrheitsbeschluß vorgehen zu können. Insoweit besteht das Bedürfnis, den Regelungsgehalt der gesetzlichen Raumeigentümergemeinschaft für die Interessenverbindung der werdenden Raumeigentümergemeinschaft weitgehen vorwegzunehmen.

Die werdenden Raumeigentümer sind aber noch keine im Wohnungsgrundbuch eingetragenen Eigentümer am Raumeigentum. Im Vergleich zu den eingetragenen Raumeigentümern ergibt sich also ein Minus in bezug auf den Umfang der Rechtsmacht und bezüglich der Publizität. Deshalb könnten Interessen des das Raumeigentum veräußernden Nocheigentümers bzw. Gesichtspunkte des Verkehrsschutzes im Verhältnis zu Dritten, der völligen doer auch teilweisen Gleichbehandlung mit eingetragenen Raumeigentümern entgegenstehen.

In diesem Zusammenhang werden wir uns im folgenden vor allem mit den Auffassungen auseinanderzusetzen haben, die die Vorwirkung des WEG generell auf das Innenverhältnis der werdenden Raumeigentümergemeinschaft beschränken wollen.

Spezifische Abwägungs- und Abgrenzungsprobleme ergeben sich weiter aus der gerade für das Entstehungsstadium der Raumeigentümergemeinschaft sehr wichtigen Frage des Verhältnisses der für die rechtsgeschäftlichen Gründungs- und Erwerbsakte geltenden Bestimmungen des allgemeinen Schuldrechts zum besonderen Gemeinschaftsrecht des WEG. In welchem Verhältnis steht z.B. das gesetzliche Rücktrittsrecht des das Raumeigentum begründenden Wohnungsunternehmens aus dem schuldrechtlichen Veräußerungsvertrag zum besonderen Ausschlußrecht nach § 18 WEG? Hier werden wir uns mit der Entscheidung des BGH [161] auseinanderzusetzen haben, die formal auf die Eintragung

des Erwerbers abstellt und vor Eintragung des Erwerbers ausschließlich das gesetzliche Rücktrittsrecht aus positiver Forderungsverletzung anwendet und § 18 WEG erst ab Eintragung des Erwerbers, dann aber auch ausschließlich gelten lassen will.

Ein vergleichbares Problem stellt sich mit der Frage, ob die Unauflöslichkeit der Raumeigentümergemeinschaft (§ 11 WEG) dem Rücktrittsrecht des Veräußerers von dem Erwerbervertrag entgegenstehen kann. Oder andererseits, wie die Gewährleistungsrechte der einzelnen Erwerber aus den Erwerberverträgen, z.B. bezüglich des gemeinschaftlichen Eigentums, durch das Gemeinschaftsrecht des WEG beeinflußt werden.

Aus dieser Vielfalt sich stellender Regelungsprobleme ergibt sich ohne weiteres, daß die in der Literatur z.T. vertretenen Lösungen, die Entstehung der gesetzlichen Raumgeigentümergemeinschaft einfach generell und pauschal vorzuverlegen, sei es schon unmittelbar aufgrund des Gesetzes,[162] sei es aufgrund einer analogen Anwendung[163], nicht gangbar sind. Der Vielschichtigkeit der Fragestellung kann vielmehr nur ein differenziertes Vorgehen gerecht werden, das sich nicht damit gegnügt, positiv die Ähnlichkeit der Rechtsbeziehungen der werdenden Raumgeigentümer mit der gesetzlichen Raumeigentümergmeinschaft herauszustellen, sondern auch negativ die relevanten Unterschiede beachtet und bewertet.

In diesem Bestreben sollen im folgenden die für die Vorwirkung des WEG schon auf eine Interessengemeinschaft von werdenden Raumeigentümern maßgebenden Kriterien in Anknüpfung an den oben dargestellten besonderen Regelungsgehalt der Raumeigentümergemeinschaft [164] und in Auseinandersetzung mit dem oben dargestellten Meinungsstand zur Vorwirkung 165 untersucht werden. Wegen der z.T. erheblichen Unterschiede erfolgt die Darstellung getrennt nach den verschiedenen Möglichkeiten, Raumeigentum zu begründen. Dabei wird mit der Begründung nach § 8 WEG begonnen, weil sie für die Praxis die weitaus bedeutendere ist. Unterschieden wird weiter danach, ob das Gebäude bereits errichtet ist, oder sich noch im Baustadium befindet.

Anhand der einzelnen Begründungsarten sollen dabei zunächst die allgemein für alle Fälle der Vorwirkung des WEG auf eine der Raumeigentümergemeinschaft vergleichbare Interessengemeinschaft werdender Raumgeigentümer maßgebenden Voraussetzungen geklärt werden.[166] Im Anschluß daran werden die Besonderheiten des Außenverhältnisses, wie z.B. die Vorwirkung des die Bindung von Sondernachfolgern betreffenden § 10 Abs. 2 u. 3 WEG untersucht.[167] Daran anschließend wird einzeln zur Vorwirkung der jeweils besondere Probleme aufwerfenden §§ 11, 12, 18 WEG[168] und zum Baustadium[169] Stellung genommen.

Ausgangspunkt dieser einzelnen Untersuchungen soll zunächst aber einleitend die Klärung der grundsätzlichen Frage sein, ob zwischen der Anwendung der prozessualen Vorschriften der §§ 43 ff WEG und der Anwendbarkeit der materiellen Bestimmungen des WEG unterschieden werden kann, z.B. der Art, wie z.T. vertreten wird, daß man bei der Anwendung der §§ 43 ff WEG großzügiger ist.

2. Zur Unterscheidung der Vorwirkung des WEG nach den prozessualen und den materiellrechtlichen Bestimmungen des WEG

Z.T. wird in der Rechtsprechung und in der Literatur[170] vertreten, man könne bei der Anwendung der prozessualen Vorschriften des WEG (§§ 43 ff WEG) großzügiger sein als bei den materiellrechtlichen Bestimmungen. Andererseits finden sich aber auch genau entgegengesetzte Stellungnahmen, d.h. daß die Anwendbarkeit der materiellrechtlichen Bestimmungen des WEG von geringeren Voraussetzungen abhängig gemacht wird als die der prozessualen.

So sollen z.B. nach Bärmann[171] die materiellrechtlichen Bestimmungen der §§ 10 ff WEG im Innenverhältnis der werdenden Raumeigentümer schon mit Vorliegen der bindenden schuldrechtlichen Verträge möglich sein, während für die Anwendung der prozessualen Vorschriften immer zusätzlich das Vorliegen einer sogenannten faktischen Gemeinschaft verlangt wird, worunter in diesem Zusammenhang die tatsächliche Innehabung d.h. der Besitz an den Wohnungen gemeint ist. Weiter wird bei Bärmann[172] für die Vorwirkung der §§ 43 ff WEG im Fall der Begründung nach § 8 WEG im Baustadium das Vorliegen von dinglichen Auflassungsanwartschaften verlangt, während demgegenüber die materiellrechtlichen Bestimmungen der §§ 10 ff WEG in diesem Fall schon ab Abschluß der formwirksam abgeschlossenen schuldrechtlichen Verträge, also schon vorher anwendbar sein sollen.[173]

Alle diese Stellungnahmen übersehen, daß die prozessuale Rechtswegbestimmung der §§ 43 ff WEG in untrennbarem sachlichen Zusammenhang mit den in § 43 Abs. 1 WEG in Bezug genommen materiellrechtlichen Bestimmungen des WEG steht. Im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach §§ 43 ff WEG geht es ausschließlich um die Anwendung und Verwirklichung des materiellen Gemeinschaftrechts nach dem WEG, für die die spezielle Rechtswegzuständigkeit eingeführt ist.[174] Daraus folgt, daß das Verfahren nach §§ 43 ff WEG grundsätzlich die Anwendbarkeit der von § 43 Abs. 1 WEG in Bezug genommenen materiellrechtlichen Vorschriften des WEG voraussetzt, wie auch umgekehrt mit der vorzeitigen Anwendbarkeit feststeht, daß daraus folgende Streitigkeiten der werdenden Raumeigentümer nach §§ 43 ff WEG zu entscheiden

sind, wenn sie unter dem Katalog des § 43 Abs. 1 WEG fallen.

Dieser sachliche Zusammenhang zwischen der vorzeitigen Anwendbarkeit der prozessualen Vorschriften der §§ 43 ff WEG und der dafür vorausgesetzten vorzeitigen Anwendbarkeit der in § 43 A s. 1 WEG in Bezug genommenen materiellrechtlichen Bestimmungen des WEG wird musterhaft herausgestellt in einer Entscheidung des Bay.Ob.LG.[175]

Das Gericht hatte den Fall zu entscheiden, daß werdende Raumeigentümer nach dem WEG durch Mehrheitsbeschluß einen vom Veräußerer in der Teilungserklärung eingesetzten Verwalter abgewählt hatten, und der betroffene Verwalter im Verfahren nach § 43 Abs. 1 S. 4 WEG beantragte, diesen Beschluß für ungültig zu erklären. Das Gericht führt aus, daß es bei der zu entscheidenden Frage der Antragsberechtigung des Verwalters um die Zulässigkeit des Rechtswegs der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach §§ 43 ff WEG gehe. Hierfür sei vorweg die Frage zu prüfen, ob die noch nicht im Wohnungsgrundbuch eingetragenen Raumeigentumsanwärter überhaupt schon einen Verwalter bestellen können, auf dessen Rechtsstellung die Vorschriften des WEG Anwendung finden. Nur wenn dies anzunehmen sei, könne ein solcher Verwalter beim Gericht nach §§ 23 Abs. 4 , 43 Abs. 1 S. 4 WEG die Ungültigkeitserklärung eines Beschlusses dieser Gemeinschaft beantragen, durch den er abberufen wurde.

Nachdem das Gericht dann die nach seiner Ansicht entscheidenden Voraussetzungen für die Möglichkeit einer solchen Verwalterbestellung im Vorhandensein von form wirksamen Kaufverträgen in Verbindung mit Auflassungsvormerkungen und dem Bezug der Wohnungen durch die werdenden Raumeigentümer sieht, bejaht es bei Vorliegen dieser Kriterien auch die Antragsberechtigung nach § 43 WEG.

An diesem sachbedingten, methodischen Vorgehen des Bay.Ob.LG wird anschaulich deutlich, daß die Anwendbarkeit der prozessualen Vorschriften der §§ 43 ff WEG auf Streitigkeiten werdender Raumeigentümer untereinander grundsätzlich die Anwendbarkeit der von § 43 Abs. 1 WEG in Bezug genommenen materiellrechtlichen Bestimmungen des WEG voraussetzt.[176] D.h., werdende Raumeigentümer sind nur dann im Verfahren nach §§ 43 ff WEG antragsberechtigt, wenn ihre Beziehungen untereinander materiellrechtlich entsprechend dem WEG als eine der Raumeigentümergemeinschaft vergleichbare Interessengemeinschaft zu qualifizieren sind.

Aus dieser Wechselbeziehung und Abhängigkeit der Zulässigkeit des besonderen Rechtswegs der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach §§ 43 ff WEG von der Anwendbarkeit des materiellen Gemeinschaftsrechts des WEG auf die werdenden Raumeigentümer folgt, daß im folgenden zwischen der Anwendbarkeit der prozessualen Bestimmungen der §§ 43 und dem dort in Bezug genommenen materiellrechtlichen Gemeinschaftsrecht nicht unterschieden werden kann.

III. Die Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer als Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft am Raumeigentum (bei errichtetem Gebäude)

1. Begründung nach § 8 WEG

a) Die Nutzungs- und Verwaltungsberechtigung als das die Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer begründende Merkmal

Der oben dargestellte Meinungsstand[177] zu den entscheidenden Kriterien, die es erlauben, die werdenden Raumeigentümer trotz noch fehlenden Eigentums als Raumeigentümergemeinschaft zu behandeln, kann in zwei sich grundsätzlich unterscheidenden Grundpositionen zusammengefaßt werden.

Die erste ist die, die allein die tatsächliche (faktische) Stellung als Raumeigentümer entscheidend sein läßt, wobei z.T. auch formuliert wird, daß die werdenden Raumeigentümer wirtschaftlich die Stellung von Raumeigentümern haben müssen.[178]

Die zweite ist die, die nicht allein auf die tatsächliche und wirtschaftliche Stellung abstellt, sondern eine gewisse rechtlich abgesicherte Position bei den werdenden Raumeigentümern verlangt; sei es eine bloß schuldrechtliche in Form eines formwirksamen Kaufvertrags,[179] oder, in Hervorhebung des Erfordernisses einer Anwartschaft, eine dingliche, in Form einer bindenden Auflassung verbunden mit der Stellung des Eintragungsantrags,[180] oder auch in einer Vormerkung.

Bei unserer Stellungnahme hierzu erscheint es hilfreich, von den verschiedenen Funktionsgehalten des Eigentums auszugehen und diese in Anknüpfung an den oben[181] dargestellten Funktions- und Regelungsgehalt der Raumeigentümergemeinschaft einerseits als Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft und andererseits als Verfügungsgemeinschaft in Bezug zu setzen.[182]

Beim Eigentum unterscheidet man einerseits die Verfügungszuständigkeit, andererseits die Zugehörigkeit zum Vermögen als Haftungsobjekt und schließlich die Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis. Von diesen drei Funktionsbereichen des Eigentums betrifft der Regelungsgehalt der Raumeigentumsgemeinschaft, wie gezeigt wurde, in erster Linie die Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis. Die besonderen Rechte und Pflichten der Raumeigentümer nach dem WEG sind im Grunde Fragen der Verwaltung und Nutzung der Raumeigentumsanlage in der Gemeinschaft.[183] Allein folgerichtig ist es deshalb, die Vorwirkung des Gemeinschaftsrechts der Raumeigentümergemeinschaft von einer Rechtsstellung der werdenden

Raumeigentümer abhängig zu machen, die in Bezug auf Verwaltung und Nutzung der eines Raumeigentümers entspricht, und nicht auf Merkmale abzustellen, die die Verfügungszuständigkeit bzw. die Haftungsgrundlage im Verhältnis zwischen Veräußerer und werdenden Raumeigentümern bzw. deren Gläubiger betreffen.

Daraus folgt, daß eine wirtschaftliche Betrachtungsweise unter Abstellung auf sogenanntes wirtschaftliches Eigentum bei den werdenden Raumeigentümern nicht sachgerecht ist, weil es bei unserem Problem, wie gesagt, nicht um eine vermögensmäßige Zurechnung, sondern um eine befugnismäßige Zuerkennung der Rechte von Raumeigentümern geht.[184]

Genau so wenig sachgerecht ist es aber auch, auf eine sogenannte Auflassungsanwartschaft bzw. eine Vormerkung abzustellen. Denn auch bei disen geht es um die Verfügungszuständigkeit im Sinne einer vermögensmäßigen Zurechnung, bzw. um eine bloße dingliche Sicherung gegen Vermögensverfall und den Rechtserwerb verhindernde Maßnahmen des Veräußerers. (§§ 878, 883, 888 BGB; §§ 15 S. 2, 24 KO)

Das sachgerechte Kriterium für die entsprechende Anwendung des WEG ist vielmehr, wie bereits festgestellt, eine Rechtsstellung der werdenden Raumeigentümer, die in bezug auf Nutzung und Verwaltung des Raumeigentums der des eingetragenen Raumeigentümers entspricht. Die gemeinsame Nutzung und Verwaltung begründet die der Raumeigentümergemeinschaft vergleichbare Interessengemeinschaft. Im folgenden muß geklärt werden, von wann ab und unter welchen Voraussetzungen den werdenden Raumeigentümern diese notwendige Verwaltungs- und Nutzungsberechtigung zusteht.

b) Konkretisierung des die Vorwirkung des WEG begründenden Merkmals der Verwaltungs- und Nutzungsberechtigung der werdenden Raumeigentümer

aa) Die Vorwirkung des WEG auf eine der Raumeigentumsgemeinschaft vergleichbare Interessengemeinschaft von werdenden Raumeigentümern setzt voraus, daß die werdenden Raumeigentümer die Raumeigentumsanlage nicht nur wie z.B. einfache Mieter nutzen, sondern daß ihnen auch das Verwaltungsrecht am Raumeigentum zusteht.

Zur Gemeinschaft in der Nutzung gehört notwendigerweise die Gemeinschaft in der Verwaltung. Inwieweit aber können die werdenden Raumeigentümer überhaupt selbständige Träger des Verwaltungsrechts am Raumeigentum sein? Ist es möglich, dem nach § 8 WEG teilenden und veräußernden Nocheigen-

tümer das Verwaltungsrecht schon vor der endgültigen Übertragung des Eigentums abzusprechen und den Erwerbern zuzuerkennen, oder bleibt das Verwaltungsrecht nicht untrennbar mit dem Eigentum verbunden?

Die Frage des Interessenausgleichs zwischen dem das Raumeigentum nach § 8 WEG begründenden und veräußernden Nocheigentümer, in der Regel einem Wohnungsunternehmen, und den Erwerbern in bezug auf die Rechtsausübung in der werdenden Raumeigentümergemeinschaft, erweist sich damit als eine zentrale Frage der Vorwirkung des WEG. Sie soll im folgenden stellvertretend für den ganzen Bereich der Rechtsausübung in der werdenden Raumeigentümergemeinschaft am anschaulichen Beispiel des Stimmrechts in der Gemeinschaft geklärt werden.

Die Rechtsprechung und Literatur zur Vorwirkung des WEG haben zum Stimmrecht bisher kaum ausdrücklich Stellung genommen. Nur das LG Wuppertal [185] hat für den Fall einer Gebrauchsregelung nach § 15 Abs. 2 WEG den Leitsatz aufgestellt, daß abstimmungsberechtigt auch noch nicht im Grundbuch als solche eingetragene Raumeigentümer seien, wenn die Wohnungen an sie veräußert, von ihnen bezogen und zu ihren Gunsten Auflassungsvormerkungen eingetragen worden sind. Nach dem LG Wuppertal rücken dann die Erwerber bei einer so in Vollzuggesetzten Raumeigentümergemeinschaft in die Rechtsstellung von Raumeigentümern ein.

Weiter findet sich bei Degenhart[186] der nicht weiter begründete Satz, daß vorgemerkte Raumeigentumserwerber, die im Besitz ihres Raumeigentums sind, und denen es aufgelassen ist, stimmberechtigt seien.

Im folgenden wird näher zu untersuchen sein, von wann ab, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang den werdenden Raumeigentümern ein eigenes Stimmrecht und dies eventuell auch gegen den Eigentümer zusteht. Dabei könnten sich wertvolle Gesichtspunkte aus einer bisher noch nicht gesehenen Parallele ergeben, nämlich zum Fall der Bestellung eines Nießbrauchs am Raumeigentum, wo gerade im Verhältnis Eigentümer zum Nießbraucher ähnliche Probleme auftreten, wie im Verhältnis Eigentümer zu den werdenden Raumeigentümern.

Es ist umstritten, ob und inwieweit der Eigentümer oder der Nießbraucher am Raumeigentum das Stimmrecht in der Raumeigentümergemeinschaft wahrzunehmen befugt ist. Nach herrschender Meinung[187] soll ent-

sprechend der Rechtslage im Gesellschaftsrecht[188] allein der Eigentümer und nicht der Nießbraucher stimmberechtigt sein. Begründet wird das damit, daß das Stimmrecht untrennbar mit dem Raumeigentum verbunden sei und daher nicht einem Dritten zustehen könne. Baur[189] weist zusätzlich darauf hin, daß bei einem Stimmrecht des Nießbrauchers es möglich wäre, daß die übrigen Raumeigentümer sich plötzlich einer unerwünschten Person gegenüber sehen, deren Eintritt sie im Fall einer Veräußerung des Raumeigentums nach § 12 WEG hätten verhindern können.

Dagegen hat sich Bärmann[190] für ein weitgehendes selbständiges Stimmrecht des Nießbrauchers ausgesprochen. Die Lösung der Frage ergäbe sich aus § 1066 Abs. 1 BGB. Bestehe ein Nießbrauch an dem Anteil eines Miteigentümers, so übe der Nießbraucher die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung und der Nutzung ergäben. So wie der Nießbraucher bei der einfachen Rechtsgemeinschaft die Rechte nach §§ 743 - 746 BGB anstelle des Miteigentümers ausübe, so tue er dies als Nießbraucher am Raumeigentum ebenso anstelle des Raumeigentümers, soweit es um die Nutzung und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Teile gehe.

Der Nießbraucher sei also zur Stimmrechtausübung in allen Angelegenheiten nach §§ 15, 16 21 WEG befugt. Dagegen stehe ihm nicht zu, bei Verfügungshandlungen mitzubestimmen. Zweifel könnten, wie Bärmann ausführt, hinsichtlich der Ausübung des Entziehungsrechtes und der besonderen Aufwendungen bestehen (§§ 18, 22, Abs. 1 WEG). Für beide Fälle will Bärmann ein alleiniges und selbständiges Stimmrecht des Nießbrauchers nicht annehmen. Hier verlangt er die gemeinsame Ausübung durch Eigentümer und Nießbraucher oder mindestens die Zustimmung des Eigentümers zur Stimmrechtausübung durch den Nießbraucher.

Interessant ist, daß diese im deutschen Wohnungseigentumsrecht umstrittene Frage des Stimmrechts des Nießbrauchers im schweizer Stockwerkseigentumsrecht ausdrücklich weitgehend im Sinne der von Bärmann vertretenen Meinung gesetzlich geregelt ist. Nach Art. 712 o Abs. 2 ZGB haben sich der Eigentümer und der Nutznießer eines Raumeigentums über dieAusübung des Stimmrechts zu einigen, ansonsten der Nießbraucher in allen Fragen der Verwaltung mit Ausnahme der bloß nützlichen oder der Verschönerung und Bequemlichkeit dienenden baulichen Maßnahmen als stimmberechtigt gilt. 191

Die subsidiäre gesetzliche Regelung weist also das Stimmrecht für alle die ordentliche Verwaltung und Nutzung betreffenden Fragen dem Nießbraucher zu, während Verfügungen und Vereinbarungen und Beschlüsse über bloß nützliche und luxuriöse Maßnahmen im Kompetenzbereich des Eigentümers bleiben.

Diese funktionsmäßig nach der Art und Intensität der Rechtsausübung differenzierende Betrachtungsweise erscheint auch für die Problematik der Rechtausübung in der werdenden Raumeigentümergemeinschaft im Verhältnis zwischen dem teilenden und veräußernden Eigentümer zu werdenden Raumeigentümern als die allein Interessengerechte. Dies um so mehr, als das von Baur[192] gegen das Stimmrecht des Nießbrauchers genannte Argument, daß den übrigen Raumeigentümern mit dem Nießbraucher unter Umgehung von § 12 WEG ein außenstehendes unerwünschtes Mitglied in die Gemeinschaft aufgezwungen werden könnte, für die werdende Raumeigentümergemeinschaft nicht zutrifft, denn gerade die werdenden Raumeigentümer werden ab Eintragung ja auf jeden Fall die gesetzliche Raumeigentümergemeinschaft bilden. Der Raumeigentümergemeinschaft wird also, anders als beim Nießbraucher, kein Außenstehender aufgedrängt.

Nachdem klargestellt ist, daß das Stimmrecht und entsprechend auch ganz allgemein das Verwaltungsrecht bezüglich des Raumeigentums nicht untrennbar mit dem Eigentum beim Veräußerer verbunden bleiben muß, sondern entsprechend der Rechtslage beim Nießbrauch grundsätzlich auch schon dem werdenden Raumeigentümer zustehen kan, muß im weiteren geklärt werden, unter welchen Voraussetzungen im einzelnen dies der Fall ist.

b) Überlassen der Wohnungen an die werdenden Raumeigentümer aufgrund durchsetzbarem Übereignungsanspruchs als notwendige Voraussetzung

Die Darstellung des Meinungsstands zum Nießbrauch hat deutlich gemacht, daß die Abspaltung des Stimmrechts vom Eigentum nicht problemlos ist und deshalb nicht ohne weiteres den werdenden Raumeigentümern zugesprochen werden kann. Die erhebliche Rechtsmacht, die den Erwerbern mit dem Stimmrecht auch nur im Umfang der notwendigen und ordnungsgemäßen Verwaltung, der Nutzung und des Gebrauchs zuwächst und zu einem entsprechenden Rechtsverlust beim veräußernden Eigentümer führt, macht es erforderlich, zu verlangen, daß die Raumeigentumswohnungen den einzelnen Erwerbern in Vollziehung eines nach § 313 BGB formwirksam abgeschlossenen Erwerbervertrags und in Vorbereitung der Übereignung zur Nutzung und Verwaltung überlassen worden sind.[193]

Erst mit Vorliegen dieser Voraussetzungen stehen die Erwerber rechtlich und tatsächlich aufgrund des durchsetzbaren Erwerberanspruchs[194] und der gemeinsamen Nutzung und Verwaltung des Raumeigentums in Beziehungen zueinander, die es erfordern und erlauben, sie entsprechend dem WEG als eine der Raumeigentümergemeinschaft vergleichbare Interessengemeinschaft zu behandeln.

Das Erfordernis des durchsetzbaren Anspruchs auf Übereignung des Raumeigentums rechtfertigt sich dadurch, daß die Verbindung der Erwerber noch viel zu lose und ungewiß ist, wenn die Begründung und der Erwerb des Raumeigentums nicht wenigstens aufgrund eines wirksamen schuldrechtlichen Anspruchs durchsetzbar ist.

Eine rein faktische oder auch aufgrund eines besonderen Ntuzungsvertrags mieterähnliche Rechtsstellung eines Erwerbs kann deshalb für die entsprechende Anwendung des WEG auf diesen Erwerber grundsätzlich nicht ausreichen.[195]

Die Notwendigkeit eines solchen durchsetzbaren Übereignungsanspruchs kann anschaulich auch am Sachverhalt einer Entscheidung des Kammergerichts demonstriert werden.[196]

Dort hatten sich das Wohnungsunternehmen als Eigentümer und verschiedene Erwerber, denen die Wohnungen bereits überlassen waren, nicht über bestimmte Bedingungen des beabsichtigten Erwerbervertrags einigen können. Das Wohnungsunternehmen verweigerte diesen Erwerbern deshalb in einer mit den übrigen bereits eingetragenen Raumeigentümern abgehaltenen Raumeigentümerversammlung das Stimmrecht.

Dies erscheint richtig und interessengerecht. Denn wollte man mit der Formel des Kammergerichts von der faktischen Eingliederung in die Raumeigentümergemeinschaft allein aufgrund eines mietähnlichen Nutzungsvertrags in Verbindung mit der Besitzübertragung diesen Erwerbsinteressenten schon ein selbständiges Stimmrecht aufgrund analoger Anwendung des WEG geben,[197] so würde man diesen bereits die Rechtsstellung eines Raumeigentümers zusprechen, obwohl die Bedingungen und Befugnisse gegenüber dem Veräußerer und Eigentümer bezüglich des Raumeigentumserwerbs noch nicht geklärt sind. Darüber hinaus könnte sich dieser Bewerber über die entsprechende Anwendung des WEG, wie z. B. durch die Ausübung des Stimmrechts, eventuell die Rechtsstellung eines Raumeigentümers zu den Bedingungen

verschaffen, an denen gerade der Abschluß des Erwerbervertrags bisher gescheitert ist.

Notwendig für die entsprechende Anwendung des WEG auf einen Erwerber ist deshalb, daß dessen Rechtsstellung durch einen durchsetzbaren Erwerbsanspruch bestimmt ist. Wie schon gesagt ist weiter erforderlich, daß den einzelnen Erwerbern die Wohnungen in Vollziehung und teilweiser Erfüllung des Erwerbervertrage zur eigenen Nutzung und Verwaltung überlassen worden sind.[198] Dieses Erfordernis rechtfertigt sich dadurch, daß die werdenden Raumeigentümer erst durch die tatsächliche Innehabung der Wohnungen und erst durch die gemeinsame Nutzung und Verwaltung, die von der Raumeigentümergemeinschaft als gegenstandsbezogener Gemeinschaft an dem in Raumeigentum aufgeteilten Grundstück vorausgesetzte typische Nutzungs-, Verwaltungs- und Hausgemeinschaft bilden. Dabei ist Bärmann[199] auch insoweit Recht zu geben, daß es nicht auf den Bezug der Wohnungen ankommt,[200] sondern der Besitz ausreicht. Denn die für die werdenden Raumeigentümer zu regelnden typischen Gemeinschaftsfragen bestehen schon von der Besitzerlangung an. Demgegenüber hängt der Bezug der Wohnungen von Zufälligkeiten im Bereich der einzelnen Erwerber ab und kann deshalb nicht als sachgerechtes Kriterium anerkannt werden.

Die hier für die entsprechende Anwendung des WEG auf eine der Raumeigentümergemeinschaft vergleichbare Interessengemeinschaft werdender Raumeigentümer verlangte notwendige Voraussetzung der Besitzüberlassung aufgrund eines durchsetzbaren Übereignunsanspruchs bedeutet nicht, daß Erwerber, die dieses Erfordernis nicht erfüllen, keinen interessengerechten Rechtsschutz haben. In solchen Fällen kommt es darauf an, ob derEigentümer die Erwerber im Einzelfall rechtsgeschäftlich ausdrücklich besonders ermächtigt oder bevollmächtigt hat, für ihn im eigenen oder fremden Namen die Rechte aus dem Raumeigentum, wie z.B. Abwehr- und Unterlassungsansprüche gegen störende Dritte oder Miterwerber, geltend zu machen. Hier handelt es sich dann, wie schon hervorgehoben,[201] nicht um die eigentliche Vorwirkung des WEG aufgrund einer analogen Anwendung des WEG, was voraussetzt, daß die Erwerber bereits eine eigene der Rechtsstellung des Raumeigentümers vergleichbare Rechtsstellung haben, sondern um eine im Einzelfall nachzuweisende rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung oder Ermächtigung. Solche Ermächtigungen können z.B. auch in den mietähnlichen Nutzungsverträgen gesehen werden, aufgrund deren die Wohnungsunternehmen oft die Eigentumswohnungen schon vor Abschluß des Erwerbervertrags den

Erwerbern überlassen und ihnen dabei teilweise über Rechte von Mietern hinausgehende, der Rechtstellung von Raumeigentümern entsprechende Befugnisse einräumen.[202]

cc) Grundbuchmäßiger Vollzug der Teilung (Anlegung der Wohnungsgrundbücher § 8 Abs. 2 S.2 WEG) keine notwendige Voraussetzung

Neben den bisher genannten Voraussetzungen für das Vorliegen einer der Raumeigentümergemeinschaft vergleichbaren Interessengemeinschaft müssen weiter die Teilungserklärung des Eigentümers nach § 8 Abs. 1 WEG und der Aufteilungsplan gemäß § 7 Abs. 4 WEG vorhanden sein, weil die Anwendung des WEG die Abgrenzung der Miteigentums- und Sondereigentumgsbereiche erfordert.

Für das Innenverhältnis der werdenden Raumeigentümer einschließlich ihres Verhältnisses zum teilenden und Raumeigentum veräußernden Eigentümer ist aber nicht erforderlich, daß die Teilung sachenrechtlich wirksam ist, d.h. die Teilung durch Anlegung der Wohnungsgrundbücher und Eintragung des teilenden Eigentümers grundbuchmäßig vollzogen ist.[203] (§§ 8 Abs. 2, 7 WEG)

Denn im Innenverhältnis dieser werdenden Raumeigentümergemeinschaft bestehen die der Raumeigentümergemeinschaft vergleichbaren Gemeinschaftsbeziehungen, bedingt durch den verbindlichen Erwerb, die Nutzung und den Gebrauch der Wohnungen, unabhängig davon, ob für die einzelnen Raumgeigentumsrechte die Wohnungsgrundbücher bereits angelegt sind und der teilende Eigentümer eingetragen ist. Es ist deshalb nicht interessengerecht für die Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer, im Innenverhältnis die Anlegung der Wohnungsgrundbücher zu verlangen, zumal sich diese sehr oft aus nicht von den Raumeigentümern zu vertretenden Gründen verzögert. Wollte man demgegenüber mit den genannten Stellungnahmen in der Literatur allgemein, d.h. auch für das Innenverhältnis, die Anlegung der Wohnungsgrundbücher verlangen, so würde man eine wichtige Fallgruppe aus der Vorwirkung des WEG herausnehmen, obwohl, wie auch die genannten Autoren anerkennen, ein Bedürnis für die Anwendung des WEG besteht.

Die hier vertretene Ansicht, die das Anlegen der Wohnungsgrundbücher für das Innenverhältnis der werdenden Raumeigentümergemeinschaft nicht voraussetzt, bestätigt sich aus einer Parallele zur Begründung von Raumeigentum nach § 3 WEG. Dort wird meist für die Vorwirkung des WEG der

Abschluß des Begründungsvertrages nach § 3 WEG als entscheidend angesehen.[205] Die Vorwirkung wird also bejaht, obwohl keine Wohnungsgrundbücher angelegt sind. Dabei spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, daß bei der Begründung nach § 3 WEG die Wohnungsgrundbücher nicht auf den Veräußerer des Grundstücks, sondern auf die sich Raumeigentum einräumenden Vertragsschließenden angelegt werden. Denn wenn bei der Begründung nach § 3 WEG die Vorwirkung ohne grundbuchmäßige Fixierung des Raumeigentums möglich ist, so ist kein Grund ersichtlich, warum dies bei der Begründung nach § 8 WEG nicht auch möglich sein soll. Dem Vertrag nach § 3 WEG entspricht bei der Begründung nach § 8 WEG die Teilungserklärung des Eigentümers.

Die Gemeinschaftbeziehungen der werdenden Raumeigentümer lassen sich dann auch ohne Schwierigkeiten unabhängig vom Anlegen der Wohnungsgrundbücher allein aufgrund der Teilungserklärung und des Aufteilungsplans des veräußernden Eigentümers, sowie aus dem WEG und der eventuell vom Veräußerer aufgestellten das WEG ergänzenden Gemeinschaftsordnung bestimmen.

Die Tatsache der Anlegung oder Nichtanlegung der Wohnungsgrundbücher hat allerdings aus Publizitätsgründen wesentliche Bedeutung für das Außenverhältnis der werdenden Raumeigentümergemeinschaft.[205a]

dd) Beschränkung der Interessengemeinschaft auf notwendige und ordnungsgemäße Verwaltung und Nutzung

Als Ergebnis der eingangs gestellten Frage, bei Vorliegen welcher Kriterien die werdenden Raumeigentümer bezüglich der Nutzung und der Verwaltung des Raumeigentums in entsprechender Anwendung des WEG schon als eine der Raumeigentümergemeinschaft vergleichbare Interessengemeinschaft behandelt werden können, ist damit festzuhalten, daß dies grundsätzlich dann der Fall ist, wenn die Erwerber durch formwirksam abgeschlossenen Erwerbervertrag bestimmt feststehen und ihnen die Raumeigentumswohnungen in Vorbereitung der beabsichtigten Übereignung übergeben worden sind.

Diese Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer kann aber, wie schon hervorgehoben wurde, nicht in jeder Hinsicht der gesetzlichen Raumeigentümergemeinschaft gleich-

gestellt werden. Besonderheiten ergeben sich vor allem in bezug auf das Außenverhältnis und den spezifischen Vorschriften der §§ 11, 12, 18 WEG.[206]

Aber auch im Innenverhältnis der werdenden Raumeigentümer untereinander und im Verhältnis zum veräußernden Eigentümer ist nur eine eingeschränkte Gleichstellung mit der Raumeigentümergemeinschaft möglich. Entsprechend der oben im Anschluß an Bärmann[207] dargestellten funktionsmäßigen Aufteilung der Rechtsausübung in der Raumeigentümergemeinschaft im Verhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher sind die werdenden Raumeigentümer nur im Umfang der notwendigen und ordnungsgemäßen Verwaltung, der Nutzung und des Gebrauchs (§§ 21, 26 - 29, 13 - 16 WEG) der Gemeinschaft der eingetragenen Raumeigentümer gleichzustellen. Für darüber hinausgehende Maßnahmen, wie z.B. bauliche Veränderungen (§ 22 WEG), ist wie für Verfügungen über die Raumeigentumsrechte die besondere rechtsgeschäftliche Zustimmung des veräußernden Eigentümers erforderlich, weil darin ein Eingriff in die Substanz des noch ihm zustehenden Eigentums liegt.

In dem genannten Bereich der notwendigen und ordnungsgemäßen Verwaltung, der Nutzung und des Gebrauchs der Raumeigentumswohnungen rücken die werdenden Raumeigentümer aufgrund der entsprechenden Anwendung des WEG voll in die Rechtsstellung eines Raumeigentümers ein, d.h. sie können ihr Gemeinschaftsverhältnis untereinander durch Vereinbarungen und Beschlüsse nach dem WEG regeln. Vereinbarungen sind für sie im Innenverhältnis auch ohne Eintragung verbindlich.
Sie können nach §§ 23 - 25 WEG Raumeigentümerversammlung abhalten mit der Möglichkeit Mehrheitsentscheidungen herbeizuführen.

In dem Umfang, wie ihnen bereits die Rechtsstellung von Raumeigentümern zukommt, d.h. also in bezug auf Verwaltung, Nutzung und Gebrauch, können sie auch die vom veräußernden Wohnungsunternehmen aufgestellten, das WEG ergänzenden Regelungen bezüglich des Gemeinschaftverhältnisses, wie z.B. die Gemeinschaftsordnung oder die Hausordnung ohne dessen besondere Zustimmung ändern, nicht aber z.B. die Aufteilung des Grundstücks verändern, weil darin eine Verfügung über die Raumeigentumsrechte liegt. Auch können sie nach § 26 WEG einen Verwalter bestellen und dessen gesetzliche Kompetenzen aus § 27 WEG rechtsgeschäftlich im Umfang ihrer Rechtsstellung als Raumeigentümer erweitern. Die Bestellung kann durch Mehrheitsbeschluß oder auch durch Vereinbarung der werdenden Raumeigentümer untereinander erfolgen.[208]

Aus der entsprechenden Anwendbarkeit des § 21 Abs. 4 WEG folgt, daß jeder werdende Raumeigentümer die Bestellung

eines Verwalters schon für die Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer als Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung im Interesse der Gemeinschaft nach billigem Ermessen verlangen und hierfür auch den Richter der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 43 Abs. 1 S. 1 WEG anrufen kann.[209]

Bei der Begründung nach § 8 WEG überwiegt in der Praxis, daß sich das Wohnungsunternehmen in der Teilungserklärung oder in der Gemeinschaftsordnung einseitig zum Verwalter bestellt.[210]

Diese einseitige Bestellung entspricht einer Vereinbarung der werdenden Raumeigentümer untereinander. Dem WEG nicht gerecht wird dagegen daszuweilen von Wohnungsunternehmen angewandte Verfahren, jeden einzelnen Erwerber gleichzeitig mit dem Erwerbervertrag einen Verwaltervertrag unterschreiben zu lassen, in welchem das Wohnungsunternehmen als Verwalter bestellt wird, denn hier fehlt die nach § 26 WEG erforderliche Willensbildung seitens der Gemeinschaft.[211]

Dem Recht dieser Interessengemeinschaft werdender Raumeigentümer, entsprechend dem WEG bereits einen Verwalter bestellen zu können, entspricht das Recht, diesen bei Vorliegen eines Abberufungsgrundes durch Mehrheitsbeschluß und Kündigung des Verwaltervertrags abberufen zu können, und dies selbst dann, wenn es sich bei diesem Verwalter um das Wohnungsunternehmen handelt, in dessen Eigentum das Raumeigentum noch steht.[212]

Streitigkeiten im Rahmen dieser Interessengemeinschaft werdender Raumeigentümer sind im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach §§ 43 ff WEG zu entscheiden, soweit sie den Regelungsgehalt des § 43 Abs. 1 WEG betreffen.[213]

2. Begründung nach § 3 WEG

Wie bei der Begründung nach § 8 WEG entsteht die Raumeigentümergemeinschaft auch bei der Begründung nach § 3 WEG ex lege erst mit der Eintragung der Raumeigentümer im Wohnungsgrundbuch und nicht etwa rechtsgeschäftlich schon durch den Vertrag nach § 3 WEG. [214]

Anders als bei der Begründung nach § 8 WEG sind die werdenden Raumeigentümer bei der Begründung nach § 3 WEG schon in der Gründungsphase untereinander durch den schuldrechtlichen bzw. dinglichen Vertrag zur gegenseitigen Einräumung von Sondereigentum am bereits vorhandenen oder gleichzeitig noch zu

erwerbenden Miteigentum am Grundstück rechtsgeschäftlich verbunden. Während sie bei der Begründung nach § 8 WEG unabhängig voneinander vom Veräußerer gebildetes Raumeigentum erwerben, räumen sich die werdenden Raumeigentümer bei der Begründung nach § 3 WEG gegenseitig und gemeinschaftlich Sondereigentum ein. Bei der Begründung der Raumeigentümergemeinschaft nach § 3 WEG entsteht das Sondereigentum also in rechtsgeschäftlichem Zusammenwirken der werdenden Raumeigentümer.

Daran knüpft nun die ganz herrschende Meinung[215] bei der Frage der Vorwirkung des WEG im Falle der Begründung nach § 3 WEG an. In deutlicher Parallele zur sogenannten Vorgesellschaft[216] sieht sie in der Gründervereinigung vom Abschluß des formwirksamen[217] schuldrechtlichen Vertrags an (§§ 4 Abs. 3 WEG, 313 BGB) nach § 3 WEG eine Vorgemeinschaft, auf die die Vorschriften des WEG entsprechend anzuwenden seien. Dabei wird, anders als bei § 8 WEG, nicht zusätzlich der Besitz oder der Bezug der Wohnungen verlangt, weil eben die Gründer allein schon durch den Vertrag nach § 3 WEG den Bezug zum Raumeigentumsrecht hergestellt haben.

Dieser Lösungsansatz überzeugt im Grundsatz, erweist sich aber bei näherer Betrachtung der möglichen Fallgestaltungen bei der Begründung nach § 3 WEG als ergänzungsbedürftig. Verhältnismäßig unproblematisch ist der Fall, von dem § 3 WEG an sich ausgeht, daß sich nämlich bereits im Grundbuch als Miteigentümer eingetragene Gemeinschafter Sondereigentum nach § 3 WEG einräumen. Hier sind die werdenden Raumeigentümer bereits Miteigentümer am Grundstück mit der Folge, daß sie es regelmäßig auch im Besitz haben werden. D.h., in diesem Fall können sie das Grundstück, unabhängig von eventuell entgegenstehenden Eigentümerinteressen Dritter und unabhängig vom grundbuchmäßigen Vollzug der Aufteilung des Grundstücks in Raumeigentum, allein aufgrund des von ihnen untereinander nach § 3 WEG abgeschlossenen schuldrechtlichen bzw. dinglichen Begründungsvertrags als Raumeigentümergemeinschaft verwalten und nutzen. Aus der noch fehlenden Anlegung der Wohnungsgrundbücher und der Eintragung der Miteigentümer als Raumeigentümer können sich aus Publizitätsgründen nur Besonderheiten bezüglich des Außenverhältnisses ergeben.[218]

Schwieriger ist die Rechtslage, wenn die den Vertrag nach § 3 WEG schließenden werdenden Raumeigentümer noch keine Miteigentümer sind. § 3 WEG setzt nicht voraus, daß die Beteiligten bei Abschluß des Vertrags nach § 3 WEG bereits Miteigentümer sind. Es genügt, wenn die Vereinbarung des Sondereigentums im Hinblick auf den erst künftigen Erwerb von Miteigentum erfolgt. Erforderlich und ausreichend ist, daß sich der grundbuchmäßige Vollzug in der Weise abspielt, daß der Erwerb des Miteigentums und die Einräumung des Sondereigentums gleichzeitig eingetragen werden.[219]

Die oben angesprochene Vorgemeinschaft entsteht hier an sich auch schon allein aufgrund des Vertrags nach § 3 WEG unter den Erwerbern. D.h. theoretisch denkbar ist es auch schon von diesem Zeitpunkt an, daß die werdenden Raumeigentümer in ihrem Verhältnis zueinander bezüglich des zu erwerbenden und in Raumeigentum aufzuteilenden Miteigentums einen Verwalter bestellen, Vereinbarungen treffen und Beschlüsse fassen können. Praktisch relevant und vollziehbar sind diese Regelungen aber erst, wenn die künftigen Raumeigentümer auch eine entsprechende rechtliche und tatsächliche Rechtsmacht in bezug auf das zu Miteigentum zu erwerbende und in Raumeigentum aufzuteilende Grundstück haben. Denn anders als bei der Vorgesellschaft, bei der die Grundlage der Gemeinschaft primär in dem personenbedingten Zusammenschluß liegt, ist die Raumeigentümergemeinschaft und damit auch die Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer gegenstandsbezogen in bezug auf das in Raumeigentum aufgeteilte bzw. aufzuteilende Grundstück.[220] Anders als bei der Vorgesellschaft wird man daher bezüglich der werdenden Raumeigentümergemeinschaft die persönliche Bindung der den Vertrag nach § 3 WEG Schließenden nicht ausreichen lassen können, sondern darüber hinaus verlangen müssen, daß die werdenden Raumeigentümer in bezug auf den Erwerb des Grundstücks im Verhältnis zum veräußernden Eigentümer bereits einen durchsetzbaren Anspruch haben und darüber hinaus zur Verwaltung und Nutzung des Grundstücks berechtigt sind. Im Anschluß an das zur Begründung nach § 8 WEG Gesagte[221] ist dies dann der Fall, wenn den Erwerbern des Miteigentums aufgrund des formwirksamen nach § 313 BGB abgeschlossenen Erwerbervertrags das Grundstück in Vorbereitung der beabsichtigten Übereignung überlassen worden ist.[222]

In dem Fall eines erst noch zu erwerbenden Grundstücks sind also bei der Begründung nach § 3 WEG für die entsprechende Anwendung des WEG auf eine Interessengemeinschaft werdender Raumeigentümer ähnliche Voraussetzungen erforderlich wie bei der Begründung nach § 8, da es in beiden Fällen um die Begründung der Rechte des künftigen Raumeigentümers im Verhältnis zum veräußernden Grundstückseigentümer geht. Unterschiede bestehen nur insoweit, als bei der Begründung nach § 8 WEG der Grundstückseigentümer die Teilung in Raumeigentum vornimmt und deshalb bis zur Eigentumsübertragung innerhalb der entstehenden Raumeigentümergemeinschaft steht, während bei der Begründung nach § 3 WEG die Aufteilung des Gründstücks in Raumeigentum durch die Erwerber im Vertrag nach § 3 WEG erfolgt; der Veräußerer also, sofern er nicht selbst zu den Vertragschließenden gehört, außerhalb der entstehenden Gemeinschaft steht.

3. Folgen der Unwirksamkeit der Gründungserklärungen (Gründungsmängel der Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer)

Oben[223] wurde herausgearbeitet, daß für die Anwendung des WEG auf die Gemeinschaft der werdenden nicht eingetragenen Raumeigentümer u.a. Voraussetzung ist, daß rechtlich wirksame Gründungserklärungen vorliegen müssen, d.h. im Fall der Begründung nach § 8 wirksame Erwerberverträge sowie die Teilungserklärung und im Fall der Begründung nach § 3 WEG eine wirksame vertragliche Bindung aufgrund des Vertrags nach § 3 WEG.

Zu prüfen bleibt die Frage, was gilt, wenn diese Gründungserklärungen ganz oder zum Teil nichtig bzw. anfechtbar sind. Werden solche Mängel noch entdeckt und geltend gemacht, bevor irgendwelche tatsächliche Wirkungen im Sinne eines Vollzugs der Gemeinschaft eingetreten sind, so ist das nicht weiter problematisch; denn in diesem Stadium können noch ohne weiteres die allgemeinen Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften angewendet werden. Anders ist es, wenn solche anfängliche Mängel erst aufgedeckt werden, nachdem die Interessengemeinschaft, obwohl sie rechtlich nicht wirksam zustande kam, bereits als solche in Erscheinung getreten ist. Von diesem Zeitpunkt an sind nämlich nicht nur die Interessen des Anfechtenden selbst sondern auch diejenigen der anderen Mitglieder der Interessengemeinschaft betroffen, so daß gerechterweise auch auf diese Rücksicht genommen werden muß.

Diese Problematik spielt, wie schon ausführlich dargestellt wurde, unter dem Stichwort "Lehre von der faktischen Gesellschaft" insbesondere im Gesellschaftsrecht eine sehr große Rolle. Nach dieser Lehre ist eine ex tunc wirkende Berufung auf die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags nicht mehr möglich, sobald die Gesellschaft in Vollzug gesetzt worden ist. Die Gesellschaft wird dann also bis zu diesem Zeitpunkt so behandelt, wie wenn sie rechtlich wirksam zustande gekommen wäre, und die Beteiligten bleiben bis zum Abschluß der Liquidation derselben gebunden.

Wie nun ebenfalls schon ausgeführt wurde, sind nach ganz herrschender Meinung diese Grundsätze von der faktischen Gesellschaft entsprechend auch auf die vollzogene aber nichtige Wohnungseigentümergemeinschaft anwendbar. Ein solcher Vollzug soll aber erst mit Eintragung der Raumeigentümer im Grundbuch gegeben sein.[224]

Dem kann nicht gefolgt werden,[225] denn die gesamten oben dargestellten Probleme der Gemeinschaft der werdenden noch nicht eingetragenen Raumeigentümer zeigen doch, daß es eine vollzogene Gemeinschaft, also eine solche, die nach den Be-

dürfnissen des Handels- und Rechtsverkehrs als existent behandelt werden muß, auch schon vor Eintragung der Raumeigentümer gibt. Denn auch die nicht eingetragenen werdenden Raumeigentümer vertrauen bei vollzogener Gemeinschaft darauf, daß z. B. eingegangene Pflichten bezüglich Unterhaltung und Finanzierung des Hauses eingehalten werden. Es verwundert dann auch nicht, daß die Autoren, die die Anwendung der Grundsätze über die faktische Gesellschaft auf die Raumeigentümergemeinschaft von der Eintragung abhängig machen wollen, auf das Problem der werdenden Raumeigentümergemeinschaft mit keinem Wort eingehen. Dieser Zusammenhang wird bei diesen Autoren offensichtlich übersehen.

Dieser Zusammenhang ist aber entscheidend und führt zu folgender Lösung: Sofern die Gemeinschaft der werdenden noch nicht eingetragenen Raumeigentümer faktisch vollzogen ist, d.h. wenn in Vollziehung der rechtsunwirksamen Gründungserklärungen, Regelungen, Vereinbarungen und Tatsachen bezüglich des Gemeinschaftsverhältnisses geschaffen worden sind, so sind diese entsprechend den Grundsätzen von der faktischen Gesellschaft als gültig zu behandeln. Für die Zukunft kann der Mangel aber geltend gemacht werden.[226]

Praktisch hat das zur Folge, daß bei der Vornahme der Gründungserklärung gegebene Mangel nachträglich beseitigt, oder derjenige, in dessen Person der Mangel vorliegt, aus der Gemeinschaft entlassen wird und durch eine andere Person ersetzt wird.[227]

4. Zur Unterscheidung der Vorwirkung des WEG nach dem Innen- und Außenverhältnis der werdenden Raumeigentümergemeinschaft

a) Grundlagen

Nach verschiedenen Stellungnahmen in der Literatur[228] soll die Vorwirkung des WEG ganz auf das Innenverhältnis der werdenden Raumeigentümergemeinschaft beschränkt werden. Sowohl Degenhart als auch Weitnauer sind aber widersprüchlich, wenn sie in demselben Zusammenhang zustimmend die Rechtsprechung zitieren, die die Anwendung der Vorschriften über die Verwaltung, insbesondere der Bestellung eines Verwalters, schon für die Gemeinschaft der werdenden Raumeigentümer bejaht hat,[229] denn der Verwalter vertritt die Raumeigentümer im Umfang seiner Kompetenzen (§ 27 WEG) auch als gesetzlicher Vertreter nach außen.[230]

Die Auffassung, die die Vorwirkung auf das Inneverhältnis beschränken will, übersieht auch, daß gerade im Anfangsstadium und in der Anlaufzeit einer Raumeigentümergemeinschaft auch Außenstehende, wie z.B. der Bauträger sowie die Kreditgeber, ein schutzwürdiges Interesse am Funktionieren der Gemeinschaft haben können, was am besten durch die Anwendung der Vorschriften des WEG gewährleistet ist.[231] Eine generelle Beschränkung der Vorwirkung des WEG auf das Innenverhältnis ist deshalb nicht sachgerecht.

Vielmehr kann sich nur aus Publizitätsgründen die Notwendigkeit einer Einschränkung der Vorwirkung in bezug auf das Außenverhältnis ergeben. Dabei muß aber gesehen werden, daß die Raumeigentümergemeinschaft selbst nicht, wie z.B. die Handelsgesellschaften, Publizitätsträger ist. Sie wird als solche nirgends eingetragen.[232] Eingetragen werden nur die Raumeigentumsrechte und die Raumeigentümer als notwendige Voraussetzung der Entstehung des Raumeigentums und des Eigentumserwerbs.

Bei noch nicht erfolgter Eintragung des Raumeigentums und der Erwerber ergeben sich in bezug auf den Verkehrsschutz aber in erster Linie Fragen bezüglich der Verfügungszuständigkeit und der Haftungsgrundlage, den Funktionsbereichen des Eigentums also, die, wie oben[233] dargelegt, gerade nicht den eigentlichen Regelungsgehalt der Raumeigentümergemeinschaft als besondere Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft betreffen. Insoweit gelten die allgemeinen Vorschriften des Zivilrechts u.a. auch die des öffentlichen Glaubens nach §§ 891 ff BGB.

Dennoch ergeben sich auch bezüglich dieses besonderen Anwendungsbereichs des WEG teilweise auch Probleme im Zusammenhang mit dem Verkehrsschutz. Dies gilt vor allem für die Frage der Bindung von Sondernachfolgern[234] an Vereinbarungen und Beschlüsse der werdenden Raumeigentümer, die diese im Rahmen der Vorwirkung des WEG tätigen.[235]

b) Die Bindung von Sondernachfolgern an Vereinbarungen der werdenden Raumeigentümer (§ 10 Abs. 2 WEG)

§ 10 Abs. 2, Abs. 3 WEG enthält bezüglich Vereinbarungen und Beschlüssen in der Raumeigentümergemeinschaft eine Sonderregelung gegenüber den allgemeinen Vorschriften zum Miteigentumsrecht.[236] Nach § 746 BGB wirkt, wenn die Teilhaber einer Gemeinschaft die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstands geregelt haben, die getroffene Regelung auch für und gegen Sondernachfolger Bei Grundstücken wird diese Bestimmung ergänzt durch

§ 1010 Abs. 1 BGB. Danach ist eine solche Regelung der Verwaltung und Benutzung eines Grundstücks gegenüber dem Sondernachfolger eines Miteigentümers nur wirksam, wenn sie als "Belastung" des Anteils im Grundbuch eingetragen ist.[237] Unter eine Regelung im Sinne des § 1010 Abs. 1 BGB fällt nach herrschender Meinung[238] eine Regelung nicht nur durch Vereinbarung, sondern auch eine solche durch Mehrheitsbeschluß, soweit ein solcher zulässig ist.

Für die Raumeigentümergemeinschaft unterscheidet § 10 WEG zwischen Vereinbarungen und Beschlüssen. In Abweichung von dem Grundsatz des § 746 BGB und in Anlehnung an § 1010 Abs. 1 BGB bestimmt § 10 Abs. 2 WEG, daß Vereinbarungen gegen einen Sondernachfolger nur wirken, wenn sie als Inhalt des Sondereigentums im Wohnungsgrundbuch eingetragen sind. (§ 5 Abs. 4 WEG)
Diese Wirkung gegenüber dem Sondernachfolger und generell gegen Dritte ist gemeint, wenn von einer dinglichen Wirkung oder Verdinglichung solcher Vereinbarungen gesprochen wird.[239]

Unter den Raumeigentümern selbst sind Vereinbarungen unabhängig von ihrer Eintragung verbindlich gegenüber dem Sondernachfolger jedoch nur dann, wenn sie im Wohnungsgrundbuch eingetragen sind. Ist dies nicht der Fall, so kommt es auch auf eine Kenntnis des Sondernachfolgers nicht an.[240]

Wie wirkt sich nun diese besondere Regelung für unsere Problemstellung der werdenden Raumeigentümergemeinschaft aus?

Solange die werdenden Raumeigentümer nicht im Wohnungsgrundbuch eingetragen sind, können auch ihre Vereinbarungen nicht eingetragen werden, d.h. daß die Spezialregelung des § 10 Abs. 2 WEG grundsätzlich keine Anwendung finden kann. Ein Sondernachfolger kann sich also dann nicht auf § 10 Abs.2 WEG berufen.

So führen dann auch Bärmann - Pick [241] zu dieser Frage aus, daß wenn ein werdender Raumeigentümer ausscheidet, der Erwerber seiner Rechte unmittelbar in die bestehende Raumeigentümergemeinschaft eintrete.[242] Da er aber nicht ein eingetragenes Raumeigentum und damit kein grundbuchmäßiges Recht erwerbe, sondern nur die Rechte und Pflichten des ausscheidenden Beteiligten aus schuldrechtlichen Vereinbarungen, könne er sich auch nicht auf § 10 Abs. 2 WEG berufen, d.h., er erwerbe diese schuldrechtliche Position des Vorgängers so, wie sie diesem zustand.

Diese grundsätzlich richtige Feststellung Bärmanns kann aber nicht für alle Fälle der werdenden Raumeigentümergemeinschaft gelten. Vielmehr hätte Bärmann auch zu dieser Frage, wie es auch sonst in diesem Kommentar getan wird, zwischen der Begründung der Raumeigentümergemeinschaft nach § 8 WEG und § 3 WEG unterscheiden müssen. Die Aussage bei

Bärmann trifft zu für die Begründung nach § 3 WEG, denn dort erwirbt der Sondernachfolger vom werdenden Raumeigentümer kein im Grundbuch eingetragenes Raumeigentum. Deshalb können Vereinbarungen der Gründer auch nicht im Wohnungsgrundbuch eingetragen werden, was die Anwendung des § 10 Abs. 2 WEG ausschließt. Allerdings darf nicht übersehen werden, daß, wenn die Gründer nach § 3 WEG bereits eingetragene Miteigentümer sind, bezüglich des Sondernachfolgers wenigstens § 1010 Abs. 1 BGB gilt, der in bezug auf Verwaltung und Nutzung des Miteigentums mit § 10 Abs.2 WEG übereinstimmt.

Ähnlich sind bei der Begründung nach § 8 WEG verschiedene Fallgestaltungen auseinander zu halten. Sind die Wohnungsgrundbücher für die einzelnen Raumeigentumsrechte bereits nach § 8 Abs. 2 S. 2 WEG angelegt und der teilende und veräußernde Eigentümer eingetragen,[243] so ist der Sondernachfolger eines werdenden Raumeigentümers an nicht eingetragene Vereinbarungen der werdenden Raumeigentümer bzw. an solchen gleichstehende, einseitig vom Veräußerer getroffene Regelungen aufgrund des dann anzuwendenden § 10 Abs. 2 WEG nicht gebunden. Daß das Raumeigentumsrecht noch nicht auf den an den Sondernachfolger veräußernden werdenden Raumeigentümer, sondern für den nach § 8 WEG teilenden Veräußerer eingetragen ist, kann für die Anwendung des § 10 Abs. 2 WEG keine Rolle spielen. Denn § 10 Abs. 2 WEG ist bei der Begründung nach § 3 WEG nur deshalb nicht anwendbar, weil noch kein grundbuchmäßiges Raumeigentum begründet ist, und deshalb auch keine Vereinbarungen mit der Folge der dinglichen Wirkung eingetragen werden können, während bei der Begründung nach § 8 WEG bei schon erfolger Anlegung der Wohnungsgrundbücher jedenfalls die Eintragung auf den Veräußerer möglich ist. In diesem Fall hat der Sondernachfolger eines werdenden Raumeigentümers das unter dem Gesichtspunkt des Verkehrsschutzes zu berücksichtigende Interesse, das Raumeigentum so zu erwerben, wie es aus dem Wohnungsgrundbuch ersichtlich ist. Er braucht nicht mit zusätzlichen nicht eingetragenen bzw. in Bezug genommenen Vereinbarungen der werdenden Raumeigentümer bzw. diesen gleichstehenden einseitigen nicht eingetragenen Regelungen des Verkäufers zu rechnen. Diesem Interesse wird die analoge Anwendung des § 10 Abs. 2 WEG zum Schutze des Sondernachfolgers gerecht.

Anders ist die Rechtslage, wenn bei der Begründung nach § 8 WEG noch keine Wohnungsgrundbücher für die Raumeigentumsrechte angelegt sind. Dann erwirbt der Sondernachfolger vom werdenden Raumeigentümer kein im Grundbuch eingetragenes Recht. Das bedeutet, daß er sich dann auch nicht auf die besondere Schutzvorschrift des § 10 Abs. 2 WEG berufen kann, und daß er deshalb entsprechend dem oben im Anschluß an

Bärmann aufgestellten Grundsatz voll umfänglich an die vereinbarten Rechte und Pflichten seines Vorgängers gebunden ist.

c) Die Bindung von Sondernachfolgern an Beschlüsse werdender Raumeigentümer (§ 10 Abs. 3 WEG)

Beschlüssen der Raumeigentümergemeinschaft und sie ersetzenden richterlichen Entscheidungen ist anders als Vereinbarungen nach § 10 Abs. 3 WEG Verbindlichkeit auch gegen Sondernachfolger ohne Eintragung zugebilligt.[244]

§ 10 Abs. 3 WEG erstreckt damit in konsequenter Weise die körperschaftliche Struktur der Raumeigentümergemeinschaft in bezug auf die Beschlußfassung auch auf den Sondernachfolger. Der Erwerber von Raumeigentum befindet sich insoweit in einer ähnlichen Lage wie derjenige, der einem Verein oder einer Genossenschaft beitritt. Auch dieser unterstellt sich mit dem Eintritt in die Körperschaft allen bisher ergangenen Beschlüssen, gleichgültig ob er sie kennt oder nicht. Nach § 10 Abs. 3 WEG gilt dies auch für die Raumeigentümergemeinschaft mit der Folge, daß Erwerb kraft öffentlichen Glaubens nach §§ 892 ff BGB insoweit ausgeschlossen ist. Der gute Glaube eines Sondernachfolgers an das Nichtbestehen von Versammlungsbeschlüssen und richterlichen Entscheidungen ist daher nicht geschützt. Dies bedeutet, daß der Sondernachfolger das Raumeigentum seines Vorgängers mit all den durch Beschlüsse und richterliche Entscheidungen gegebenen Verpflichtungen und Berechtigungen erwirbt.[245]

Nichts anderes kann für unsere Problemstellung der werdenden Raumeigentümergemeinschaft gelten. Da § 10 Abs. 3 WEG gerade von der Notwendigkeit der Eintragung absieht, wirken Beschlüsse auch gegen den Sondernachfolger eines werdenden Raumeigentümers. Voraussetzung ist nur, daß die werdende Raumeigentümergemeinschaft im Innenverhältnis beschlußfähig ist, d.h. also die oben[246] bezüglich der verschiedenen Begründungsarten nach §§ 3 und 8 WEG geklärten Voraussetzungen für die Gleichstellung der werdenden Raumeigentümergemeinschaft mit der Raumeigentümergemeinschaft der eingetragenen Raumeigentümer gegeben sind.[247]

Ein Sondernachfolger eines werdenden Raumeigentümers kann sich gegen die Anwendung des § 10 Abs. 3 WEG auch nicht mit dem Argument wehren, daß er nur bei einer Raumeigentümergemeinschaft eingetragener Raumeigentümer mit auch ihn bindenden Beschlüssen zu rechnen brauche. Denn der Fall liegt hier nicht anders, als wenn ein Außenstehender in einen sogenannten Vorverein oder in eine Vorgesellschaft eintritt.[248] In all diesen Fällen

des Eintritts eines Dritten in ein körperschaftlich strukturiertes Gemeinschaftsverhältnis ist der Eintretende auch im Entstehungsstadium an das körperschaftlich gebildete, den Charakter und die Wirkung eines Statuts tragende Gemeinschaftsrecht gebunden.[249]

Der Sondernachfolger eines werdenden Raumeigentümers, der ja weiß daß er in eine entstehende Raumeigentümergemeinschaft eintritt, muß mit dem Bestehen nach § 10 Abs. 3 WEG auch in bindender Beschlüsse rechnen.

Gegen den an ihn veräußernden werdenden Raumeigentümer hat er aus dem Veräußerungsvertrag einen Anspruch auf Unterrichtung über bereits vorliegende Beschlüsse.[250]

Im Rahmen der allgemeinen Vorwirkung des WEG wird hier weiter auch § 24 Abs. 5 WEG relevant. Auch über die in der Versammlung der werdenden Raumeigentümer gefaßten Beschlüsse sind Niederschriften aufzunehmen.[251] Der an den Sondernachfolger veräußernde werdende Raumeigentümer wird seiner Informationspflicht diesem gegenüber dadurch gerecht, daß er diesen ermächtigt, die Niederschriften nach § 24 Abs. 5 WEG einzusehen und sich vom Verwalter informieren zu lassen. [252] Die Wirkung solcher Beschlüsse auch gegenüber den Sondernachfolgern ergibt sich aus § 10 Abs. 3 WEG allerdings, wie schon gesagt, unabhängig davon, ob sie ordnungsgemäß protokolliert sind oder nicht.[253]

Aus dem pflichtwidrigen Unterlassen der Protokollierung bzw. einer nicht sachgemäßen Aufbewahrung und Sammlung der Protokolle können sich aber Schadensersatzansprüche für den Sondernachfolger ergeben.[254]

Als Ergebnis der untersuchten Anwendbarkeit des § 10 Abs. 2 und Abs. 3 WEG auf die Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer kann damit zusammenfasend festgestellt werden:

Nicht eingetragene Vereinbarungen werdender Raumeigentümer wirken im Rahmen der Vorwirkung des WEG aufgrund § 10 Abs. 2 WEG nur im Falle der Begründung nach § 8 WEG und hier nur dann nicht gegen den Sondernachfolger, wenn die Wohnungsgrundbücher nach § 8 Abs. 2 S. 2 WEG für den teilenden und veräußernden Eigentümer bereits angelegt sind. Sind dagegen die Wohnungsgrundbücher nach § 8 Abs. 2 S. 2 WEG noch nicht angelegt, ist § 10 Abs. 2 WEG hier regelmäßig wie auch bei der Begründung nach § 3 WEG wegen der in diesen Fällen noch fehlenden grundbuchmäßig fixierten Raumeigentumsrechten nicht anwendbar, der Sondernachfolger also an Vereinbarungen auch ohne Eintragung gebunden.

Bei der Begründung nach § 3 WEG ist aber zu beachten, daß in dem Fall, wo die sich Sondereigentum einräumenden werdenden Raumeigentümer bereits als einfache Miteigentümer im Grundbuch eingetragen sind, § 1010 Abs.1 BGB gilt, der im Umfang der Verwaltung und Benutzungsregelung hinsichtlich des Miteigentums § 10 Abs. 2 WEG entspricht.

Demgegenüber gilt § 10 Abs. 3 WEG uneingeschränkt und einheitlich bei beiden Begründungsarten nach §§ 8 und 3 WEG von dem Vorliegen der oben für die Vorwirkung des WEG allgemein geforderten Voraussetzungen an.

d) Auseinandersetzung mit der (abweichenden) Entscheidung des OLG Hamm (vgl. vorne S. 28 ff)

Bezüglich der Anwendung von § 10 Abs. 3 WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft könnte dem oben gefundenen Ergebnis die Entscheidung des OLG Hamm entgegenstehen.

Nach dem vom OLG angegebenen Sachverhalt wurde dort Raumeigentum so begründet, daß sich eine Erbengemeinschaft bezüglich eines bebauten Grundstücks durch notarielle Erklärungen so auseinandergesetzt hat, daß jedem Erben ein Miteigentumsanteil an dem Grundstück, verbunden mit dem Sondereigentum an einer der im Hause gelegenen Wohnungen, übertragen worden ist, und weiter, daß die Miterben zusätzlich eine Teilungserklärung nach § 8 WEG abgegeben haben.

Für diesen Fall hat das OLG entschieden, daß erst mit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher eine Gemeinschaft der Raumeigentümer entstehe, deren Beschlüsse gegen den Sondernachfolger eines Raumeigentümers wirksam sein könnten.

Diese Entscheidung wird in der Literatur z.T. zustimmend, z.T. ablehnend zitiert.[255]

Die bezüglich unserer Problemstellung interessante Entscheidung ist unklar und zweifelhaft. Zunächst ist schon mißverständlich, was das OLG unter Anlegung der Wohnungsgrundbücher gemeint hat.[256] Da das OLG hier ausdrücklich von einem Fall der Begründung nach § 8 WEG ausgeht, kann unter Anlegung der Wohnungsgrundbücher an sich nur die Anlegung auf die teilende Erbengemeinschaft gemeint sein. So zitiert das OLG auch § 8 Abs. 2 S. 2 WEG. Diese Bestimmung betrifft die Anlegung auf den oder die teilenden Eigentümer.

Damit würde aber übersehen, daß bei Teilung nach § 8 WEG durch eine Mehrheit von Eigentümern, sei es eine Miteigentumsgemeinschaft oder eine Gesamthandsgemeinschaft wie z.B. eine Gesellschaft oder hier eine Erbengemeinschaft, sich diese Eigentumsverhältnisse an den einzelnen nach § 8 WEG gebildeten Raumeigentumsrechten fortsetzt.

Stand also z.B. das Grundstück vor der Teilung nach § 8 WEG im Bruchteilseigentum von A und B, so sind nunmehr A und B Miteigentümer nach Bruchteilen jedes einzelnen Wohnseigentumsrechts.[257] Entsprechendes gilt für eine Erbengemeinschaft.[258] Auch einer Erbengemeinschaft ist es möglich, das Grundstück nach § 8 WEG in Raumeigentum aufzuteilen, um so eine wirtschaftlich günstige Verwertung in der Form der Einzelveräußerung zu erzielen. Mit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher auf die Erbengemeinschaft entsteht also noch keine Raumeigentümergemeinschaft, sondern die Erbengemeinschaft besteht weiter.[258a]

Auch eine analoge Anwendung des WEG im Sinne der hier dargestellten Vorwirkung des WEG ist abwegig, weil die Erben sich bezüglich der einzelnen Wohnungen nicht wie Raumeigentümer gegenüberstehen, sondern als Gesamthänder zusammen Eigentümer aller Wohnungen sind. Das OLG Hamm meint mit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher dann auch nicht die Anlegung nach § 8 Abs. 2 S. 2 WEG auf die Erbengemeinschaft, obwohl es diese Bestimmung ausdrücklich zitiert, sondern die Eintragung der einzelnen Raumeigentumsrechte zu dem alleinigen Eigentum der einzelnen Erben.

Denn offenbar sind in dem zugrundeliegenden Fall die Wohnungsgrundbücher nach § 8 Abs. 2 S. 2 WEG gar nicht auf die Erbengemeinschaft angelegt worden, sondern sofort für die einzelnen Erben.

Daraus folgt dann aber, daß entgegen der Annahme des OLG hier gar kein Fall der Begründung nach § 8 WEG angenommen werden kann. Denn § 8 WEG setzt notwendigerweise die Anlegung der Wohnungsgrundbücher auf den teilenden Eigentümer oder die teilende Eigentümergemeinschaft voraus, die dann die einzelnen Raumeigentumsrechte in Begründung der Raumeigentümergemeinschaft auf die einzelnen Erwerber weiterübertragen. Anders als bei der Begründung nach § 3 WEG fallen also bei der Begründung nach § 8 WEG die Bildung der Raumeigentumsrechte und die Zuteilung an die einzelnen Raumeigentümer in zwei selbständige Akte auseinander.[259]

In Wirklichkeit handelte es sich deshalb bei dem vom OLG Hamm zu entscheidenden Fall um einen solchen der Begründung nach § 3 WEG. In dem notariell beurkundeten Vertrag, in dem sich die Erbengemeinschaft der Art auseinandersetzte, daß sie sich gegenseitig Miteigentum und Sondereigentum einräumte, ist ein Vertrag nach § 3 WEG zu sehen.

Ab diesem Zeitpunkt ist nach der oben im einzelnen begründeten Rechtslage[260] die Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer im Innenverhältnis beschlußfähig, und solche Beschlüsse wirken aufgrund des, wie eben ausführlich begründet,[260a] entsprechend anwendbaren § 10 Abs. 3 WEG auch gegen Sondernachfolger.[261]

5. Zur Frage der Unauflöslichkeit der werdenden Raumeigentümergemeinschaft (Vorwirkung des § 11 WEG)

Nach § 11 Abs. 1 WEG kann kein Raumeigentümer die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen und zwar auch nicht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes.

Nach § 11 Abs. 2 WEG ist weiter auch das Recht eines Pfändungsgläubigers (§ 751 BGB) sowie das Recht des Konkursverwalters (§ 16 Abs. 2 KO), die Aufhebung der der Gemeinschaft zu verlangen, ausgeschlossen.

Sind auch diese Bestimmungen auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft anwendbar, und welche Fragestellungen ergeben sich dabei?

Zur Vorwirkung des § 11 Abs. 2 WEG liegen über die allgemeinen Stellungnahmen zur analogen Anwendung des WEG hinaus[262] auch spezielle Stellungnahmen vor.

Nach Bärmann[263] ist § 11 Abs. 2 als Ausnahmeregelung einer unbeschränkten Analogie nicht fähig. Der besondere Schutz der Raumeigentümergemeinschaft beruhe offenbar auf wohnungspolitischen und eigentumspolitischen Erwägungen und der Tatsache, daß es für Dritte relativ einfach ist, die Eigentumsverhältnisse festzustellen und sich notfalls über die Pfändung des Miteigentumsanteils zu befriedigen. Vor Eintragung der Raumeigentümer im Grundbuch bestehe in Folge der mangelnden Publizität für Dritte keine Möglichkeit, vom Bestehen einer Raumeigentümergemeinschaft mit Sicherheit Kenntnis zu nehmen. Der spezifische Schutzgedanke des § 11 WEG könne gegenüber den übrigen am Rechtsverkehr Beteiligten nur zum Zug kommen, wenn sich die Raumeigentümergemeinschaft konsolidiert habe, demnach erst dann, wenn ihr Bestehen nach außen manifestiert sei. Dies sei dann der Fall, wenn die Bewerber im Verfahren des § 8 WEG eingetragen seien, und bei der Begründung nach § 3 WEG dann, wenn die Eintragung als Miteigentümer stattgefunden habe und der Antrag auf Einräumung von Sondereigentum gestellt sei, mindestens müsse jedoch eine Einigung im Sinne von § 873 Abs. 2 BGB vorliegen mit der dortigen Bindung (Anwartschaftsrecht).

Groß [264] hat Bärmann widersprochen. Nach Groß' Ansicht ist auch § 11 Abs. 2 WEG im Rahmen der allgemeinen Vorwirkung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft entsprechend anwendbar, und zwar entsprechend der hier allgemein zur Vorwirkung entwickelten Lösung.[265] Wie Bärmann beruft sich dabei auch Groß auf den Schutzzweck des § 11 WEG, wobei er ausdrücklich darauf hinweist, daß er nicht verkenne, daß § 11 Abs. 2 das Außenverhältnis betreffe.

Gerade der von Bärmann herausgestellte wohnungs- und eigentumspolitische Schutzzweck des § 11 WEG macht, soweit wie möglich, eine entsprechende Anwendung auch dieser Bestimmung im Rahmen der Vorwirkung des WEG notwendig. Der gesetzliche Zweck des § 11 WEG, daß nämlich kein Raumeigentümer sein Raumeigentum ohne seinen Willen durch Auflösung der Gemeinschaft verlieren können soll, trifft auch für die Rechtsposition des werdenden Raumeigentümers zu. Denn könnte die werdende Raumeigentümergemeinschaft beliebig durch Verlangen einzelner Mitglieder oder Gläbiger aufgelöst werden, mit der zwangsläufigen Folge erheblicher Verluste bezüglich bisheriger Aufwendungen der einzelnen Erwerber, so wäre das Rechtsinstitut des Raumeigentums erheblich entwertet und gerade im entscheidenden Anfangs- und Gründungsstadium der Gemeinschaft mit einem nicht vermeidbaren Risiko belastet, das viele Erwerber vom Erwerb von Raumeigentum abhalten müßte.

Vorweg klarzustellen ist allerdings, daß eine analoge Anwendung des § 11 WEG die werdenden Raumeigentümer nicht im Falle des Konkurses des das Grundstück veräußernden Eigentümers schützen kann. Denn diese Frage der Sicherung der einzelnen Erwerber vor dem Vermögensverfall des veräußernden Eigentümers hat mit der Raumeigentümergemeinschaft und damit auch mit dem uns gestellten Problem der Vorwirkung des WEG nichts zu tun. Diese Frage der Sicherung des einzelnen Erwerbers bestimmt sich nach allgemeinem bürgerlichen Recht, d.h. der Erwerber kann sich z.B. durch Bestellung einer Vormerkung, durch Einräumung einer dinglichen Anwartschaft, oder durch Zahlung nur auf sogenanntes Anderkonto sichern.[266]

Die Frage der Vorwirkung des § 11 WEG stellt sich aber z.B. wenn einer der werdenden Raumeigentümer die Auflösung des bisher schon angesammelten Verwaltungsvermögens verlangt. Steht diesem Verlangen § 11 Abs. 1 WEG entgegen? Ebenso, wenn ein Pfändungsgläubiger einem werdenden Raumeigentümer oder der Konkursverwalter eines solchen die Auflösung des Verwaltungsvermögens verlangt. Steht diesem Verlangen § 11 Abs. 2 WEG entgegen?

Ist § 11 Abs. 1, Abs. 2 WEG auf diese Fälle nicht anwendbar, so wären die werdenden Raumeigentümer diesem Verlangen schutzlos ausgeliefert. Denn nach dem dann geltenden allgemeinen Recht des BGB besteht an dem gemeinsamen Verwaltungsvermögen

eine schlichte Rechtsgemeinschaft, bei der nach § 749 BGB jeder Teilhaber jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann und nach §§ 751 BGB und 16 Abs. 2 KO der Pfändungsgläubiger und Konkursverwalter auch ohne Rücksicht auf eine eventuell entgegenstehende Vereinbarung die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen können.

Allerdings ist die Geltung der Unauflöslichkeit nach § 11 WEG über das gemeinschaftliche Raumeigentum hinaus auch für das Verwaltungsvermögen auch für die gesetzliche Raumeigentümergemeinschaft der eingetragenen Raumeigentümer umstritten. Nach Weitnauer[267] unterliegt das Verwaltungsvermögen nicht den besonderen Vorschriften des WEG, sondern den allgemeinen Vorschriften des BGB. (§§ 741 ff) Danach soll ein Gläubiger in dieses Vermögen nach § 857 ZPO vollstrecken und der Konkursverwalter es in Beschlag nehmen können.

Die in § 11 WEG getroffene Entscheidung des Gesetzgebers, das Bestehen der Raumeigentümergemeinschaft unabhängig zu machen vom Vermögensverfall eines Mitglieds der Gemeinschaft, wird aber unterlaufen, wenn man, wie Weitnauer, das über das Raumeigentum hinausgehende Verwaltungsvermögen aus dem Verband der Raumeigentümergemeinschaft löst. Die konsequente Beachtung der Unauflöslichkeit der Raumeigentümergemeinschaft schließt damit automatisch Fonds und gemeinschaftliche Gelder ein. Sonst könnte ihre Zweckbestimmung und damit der Erfolg der Gemeinschaft nicht durchgesetzt werden.

Nach herrschender Meinung[268] bezieht sich deshalb die Unauflöslichkeit der Raumeigentümergemeinschaft auch auf das sonstige gemeinsame Verwaltungsvermögen der Raumeigentümer. D.h. z.B.,der Gläubiger eines Raumeigentümers kann in solche Gelder nicht vollstrecken, wohl aber ein Gläubiger aller Raumeigentümer, der z.B. Reparaturen an dem gemeinschaftlichen Eigentum vorgenommen hat.[269]

Der Schutzzweck des § 11 WEG, das Bestehen der Raumeigentümergemeinschaft unabhängig zu machen vom Vermögensverfall eines Mitglieds der Gemeinschaft, trifft, wie schon gesagt, an sich auch für das Gründungsstadium zu.

Trotzdem kommt im Rahmen der Vorwirkung des WEG eine uneingeschränkte entsprechende Anwendung auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft nur des § 11 Abs. 1 WEG nicht aber des § 11 Abs. 2 WEG in Frage. Dies folgt daraus, daß § 11 Abs. 1 WEG nur das Innenverhältnis der werdenden Raumeigentümer betrifft, während § 11 Abs. 2 WEG das Außenverhältnis betrifft, und hier deshalb zusätzlich Verkehrsschutzgesichtspunkte zu berücksichtigen sind.[270]

Im Innenverhältnis können die werdenden Raumeigentümer nach Vorliegen der hier allgemein zur Vorwirkung entwickelten Voraussetzungen die Auflösung der werdenden Raumeigentümer-

gemeinschaft nicht mehr verlangen. D.h., bei Vorliegen der für die Interessengemeinschaft werdender Raumeigentümer im Innenverhältnis verlangten Voraussetzungen können die werdenden Raumeigentümer untereinander nicht mehr nach § 749 BGB die Auflösung des Verwaltungsvermögens verlangen. Bei der Begründung nach § 3 WEG kann auch, wenn die Gründer bereits als schlichte Miteigentümer im Grundbuch eingetragen sind, entgegen § 749 BGB nach § 11 Abs. 1 WEG die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft nicht mehr verlangt werden. Die Anwendung des § 11 Abs. 1 WEG hat hier die über die schon aus dem formwirksamen Abschluß des Vertrags nach § 3 WEG folgende Bindung hinausgehende Bedeutung, daß die Gründer diesen Vertrag auch nicht aus wichtigem Grund oder z.B. wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage einseitig auflösen können.[271]

Komplizierter ist die Frage der Anwendbarkeit des das Außenverhältnis betreffenden § 11 Abs. 2 WEG im Rahmen der Vorwirkung des WEG. Hier muß der von Bärmann angesprochene und von Groß vernachlässigte[272] Publizitätsgesichtspunkt berücksichtigt werden. Richtiger Lösungsansatz ist die Bestimmung des § 10 Abs. 2 WEG und die oben[273] zur Anwendung dieser Bestimmung auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft entwickelten Gesichtspunkte.

Der Vertrag zur Einräumung von Raumeigentum nach § 3 WEG und die diesem entsprechende Teilungserklärung bei der Begründung nach § 8 WEG entsprechen einer Vereinbarung nach § 10 Abs. 2 WEG. Das bedeutet, daß sie und die daraus nach den Grundsätzen der Vorwirkung des WEG folgende Unauflöslichkeit der Raumeigentümergemeinschaft im Innenverhältnis (§ 11 Abs. 1 WEG) nach außen z.B. dem Gläubiger eines werdenden Raumeigentümers nur entgegengehalten werden kann, wenn die Raumeigentumsrechte im Grundbuch eingetragen sind, (§ 10 Abs. 2 WEG) d.h., daß auch bei der Vorwirkung des § 11 Abs. 2 WEG entsprechend der oben[274] zu § 10 Abs. 2 WEG dargestellten Weise zwischen der Begründung nach § 3 und § 8 WEG zu differenzieren ist.

Mit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher auf den teilenden Eigentümer nach § 8 Abs. 2 S. 2 WEG ist das Raumeigentum und die entstehende Raumeigentümergemeinschaft grundbuchmäßig fixiert und damit auch nach außen gegenüber Dritten erkennbar,[275] so daß sich die werdenden Raumeigentümer auch gegenüber Dritten nach § 11 Abs. 2 WEG auf die Unauflöslichkeit ihrer Interessengemeinschaft von werdenden Raumeigentümern berufen können.

Anderes gilt bei der Begründung nach § 3 WEG. Hier werden die Raumeigentumsrechte und damit auch die Raumeigentumsgemeinschaft erst mit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher auf die Vertragsschließenden grundbuchmäßig fixiert; erst von diesem Zeitpunkt an ist deshalb in diesem Fall § 11 Abs. 2 WEG anwendbar. Vorher gilt das Recht der einfachen Miteigentumsgemeinschaft.

Zur Vorwirkung des § 11 WEG kann zusammenfassend festgestellt werden:

Der das Innenverhältnis betreffende § 11 Abs. 1 WEG ist auf die Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer entsprechend anwendbar ab Vorliegen der hier allgemein für die Vorwirkung des WEG verlangten Voraussetzungen, d.h. bei der Begründung nach § 8 WEG, wenn die Wohnungen den werdenden Raumeigentümern aufgrund formwirksamer Erwerberverträge überlassen worden sind.

Bei der Begründung nach § 3 WEG mit Abschluß des formwirksamen schuldrechtlichen Vertrags durch die Miteigentümer. In diesem Fall hat die Anwendung des § 11 Abs. 1 WEG die Bedeutung, daß über die schon aus dem Vertrag nach § 3 WEG folgende Bindung hinaus die Auflösung der Gemeinschaft auch nicht aus wichtigem Grund oder Wegfall der Geschäftsgrundlage verlangt werden kann.

Der das Außenverhältnis betreffende § 11 Abs. 2 WEG ist entsprechend anwendbar bei der Begründung nach § 8 WEG, wenn zusätzlich nach § 8 Abs. 2 S. 2 WEG die Wohnungsgrundbücher auf den teilenden Eigentümer angelegt sind.

6. Die Möglichkeit der Vereinbarung einer Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG für die werdende Raumeigentümergemeinschaft

Um den Raumeigentümern die Möglichkeit eines Schutzes gegen das Eindringen unerwünschter Mitglieder in ihrer Gemeinschaft zu gewähren, läßt § 12 WEG nach dem Vorbild des § 5 Abs. 1 ErbbRVO eine Durchbrechung der Vorschrift des § 137 BGB, der eine dinglich wirkende Ausschließung oder Beschränkung der Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht verbietet, dahin zu, daß durch Vereinbarung der Raumeigentümer mit dinglicher Wirkung die Befugnis eines Raumeigentümers zur Veräußerung seines Raumeigentums von der Zustimmung der anderen Raumeigentümer oder eines Dritten abhängig gemacht werden kann. Während andere Vereinbarungen im Sinne des § 10 Abs. 2 WEG der Eintragung im Wohnungsgrundbuch nur bedürfen, um gegenüber Sondernachfolgern der Raumeigentümer wirksam zu sein, im Verhältnis der Raumeigentümer untereinander und gegenüber ihren Gesamtnachfolgern aber auch ohne Eintragung dingliche Wirkung haben,[276] tritt bei Vereinbarungen nach § 12 WEG eine dingliche Wirkung überhaupt erst mit der Eintragung ein, weil solche Vereinbarungen, anders als die sonstigen Vereinbarungen nach § 10 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 WEG, nur als Inhalt des

Sondereigentums getroffen werden können und als solche nach § 7 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 WEG der Eintragung im Grundbuch bedürfen.[277]

Ohne diese Eintragung können Abreden nach § 12 WEG über die Beschränkung der Veräußerungsbefugnis nur schuldrechtliche Wirkung im Verhältnis der Raumeigentümer untereinander und gegenüber Gesamtrechtsnachfolgern haben.[278] Es bleibt dann bei der Regel des § 137 BGB, wonach die Verletzung der schuldrechtlichen Verpflichtung nicht entgegensteht, unter den Verpflichteten aber zu Schadensersatzansprüchen bzw. eventuell auch zur Verpflichtung des Rückerwerbs führen kann.[279]

Das bisherige Gesagte bezog sich auf eingetragene bzw. nicht eingetragene Veräußerungsbeschränkungen eingetragener Raumeigentümer.

Im Rahmen unserer Untersuchung der Vorwirkung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft stellt sich weiter die Frage nach der Rechtslage, wenn die Raumeigentümer selbst noch nicht als solche eingetragen sind.

Haben werdende Raumeigentümer bei der Begründung nach § 3 WEG eine Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG vereinbart, so kann diese vor Anlegung der Wohnungsgrundbücher und vor Eintragung der Raumeigentümer nicht eingetragen werden, d.h., daß sie bis dahin nur schuldrechtlich unter den Vertragsschließenden wirkt.

Bei der Begründung nach § 8 WEG sind wieder die beiden Fälle zu unterscheiden, daß die Wohnungsgrundbücher bereits auf den teilenden und veräußernden Eigentümer angelegt sind oder daß dieser grundbuchmäßige Vollzug noch aussteht.

Im ersten Fall kann eine Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG vom teilenden Eigentümer einseitig festgelegt und als Inhalt des Sondereigentums auch eingetragen werden. Sie ist damit sowohl im Innenverhältnis der werdenden Raumeigentümer untereinander verbindlich, als auch aufgrund der Eintragung im Außenverhältnis, so daß der Wirksamkeit einer Abtretung durch einen werdenden Raumeigentümer das Veräußerungsverbot nach § 12 WEG entgegensteht.[280]

Wie ist die Rechtslage aber, wenn die Anlegung der Wohnungsgrundbücher und die Eintragung des nach § 8 teilenden Veräußerers noch nicht grundbuchmäßig vollzogen ist und deshalb die Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG auch noch nicht eingetragen werden kann?

Dazu hatte der BGH einen einschlägigen Fall zu entscheiden.[28] Dort enthielt sowohl die Teilungserklärung des Veräußerers, die grundbuchmäßig noch nicht vollzogen war, als auch der Kaufvertrag zwischen Veräußerer und Erwerber ein Veräuße-

rungsverbot. Der Streit ging um die Wirksamkeit einer Abtretung der Rechtsstellung eines Erwerbers an einen Dritten. Nach dem BGH konnte die Abtretung ohne die Zustimmung der übrigen Erwerber erfolgen, weil das Raumeigentum als dingliches Recht erst mit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher nach §§ 2, 8 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 WEG entstanden sei,und erst von da an habe auch die in der Teilungserklärung enthaltene Inhaltsbestimmung bezüglich einer Veräußerungsbeschränkung wirksam werden können. (§§ 8 Abs. 2 S. 1, 5 Abs. 4, 12 WEG)

Diesen Ausführungen des BGH kann nur z.T. gefolgt werden. DEM BGH ist insoweit Recht zu geben, daß die Abtretung von dem werdenden Raumeigentümer an einen Sondernachfolger wirksam ist, (§ 137 BGB) weil die Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG vor Eintragung im Wohnungsgrundbuch keine dingliche Wirkung und damit auch keine Wirkung nach außen haben kann.

Nicht zugestimmt werden aber kann den Ausführungen des BGH, daß die Veräußerungsbeschränkung in der Teilungserklärung, nach der die übrigen Raumeigentümer einer Veräußerung zustimmen müssen, vor der Eintragung im Verhältnis der werdenden Raumeigentümer untereinander keine Wirkung haben könne, sondern es allein auf das besonders im Kaufvertrag vereinbarte Abtretungsverbot ankomme, dem aber allein durch die Zustimmung des Veräußerers zur Abtretung Genüge getan sei. Denn derBGH übersieht hier die, wie oben ausgeführt, allgemein anerkannte Möglichkeit der schuldrechtlichen Wirkung einer solchen noch nicht eingetragenen Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG im Verhältnis der Raumeigentümer untereinander. Denn wie eine solche nicht eingetragene Veräußerungsbeschränkung unter eingetragenen Raumeigentümern wenigstens schuldrechtlich wirkt, d.h. entsprechend der Regelung des § 137 BGB zwar die Wirksamkeit der die Veräußerungsbeschränkung verletzenden Abtretung nicht hindert, aber zur Schadensersatzpflicht des schuldrechtlich Verpflichteten führt, so wirkt eine solche Vereinbarung nach § 12 WEG schuldrechtlich auch schon für das Verhältnis der werdenden Raumeigentümer untereinander, wenn nur die für die entsprechende Anwendung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind. D.h., in dem hier vorliegenden Fall der Begründung nach § 8 WEG müssen den Erwerbern die Wohnungen aufgrund durchsetzbaren Erwerbsvertrags überlassen worden sein. Dann gilt die Teilungserklärung und die darin enthaltene Veräußerungsbeschränkung nicht nur in der relativen schuldrechtlichen Beziehung zwischen dem einzelnen Erwerber und dem Veräußerer, sondern auch schon als Gemeinschaftsrecht unter den werdenden Raumeigentümern, so daß einer Abtretung durch einen werdenden Raumeigentümer nicht nur der Veräußerer, sondern auch die übrigen werdenden Raumeigentümer zustimmen müssen. Die fehlende Zustimmung kann wegen § 137 S. 2 BGB zwar die Wirksamkeit der Abtretung nicht verhindern, der die schuldrechtliche Verpflichtung verletzende Erwerber macht sich aber den übrigen werden-

den Raumeigentümern gegenüber schadensersatzpflichtig.

Diese vom BGH nicht gesehene schuldrechtliche Wirkung einer noch nicht eingetragenen Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG schon für das Verhältnis der werdenden Raumeigentümer untereinander ist auch interessengerecht. Denn auch diese haben, wie die Gemeinschaft der eingetragenen Raumeigentümer, ein schutzwürdiges Interesse, daß auch schon im Gründungsstadium kein die Gemeinschaft gefährdender Mitgliederwechsel stattfindet. Diesem Interesse wird die Schadensersatzsanktion im Falle der Verletzung der Verpflichtung gegenüber der Gemeinschaft gerecht.

7. Zur Anwendbarkeit des Entziehungsrechts der §§ 18,19 WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft

Zur Frage der Vorwirkung des Entziehungsrechts der §§ 18, 19 WEG auf die Gemeinschaft der werdenden Raumeigentümer, liegen unterschiedliche Stellungnahmen vor.

Der BGH [282] hat die Anwendung des § 18 WEG vor Eintragung der Raumeigentumserwerber abgelehnt. Der entschiedene Fall betraf allerdings nur das Verhältnis des Veräußerers zum bisher noch einzigen Käufer.

Demgegenüber bejahen Baur und Bärmann[283] eine Vorwirkung auch der §§ 18, 19 WEG. Bärmann führt aus: da schon vor Eintragung aller Raumeigentumsrechte im Grundbuch nach notariellem Abschluß des Gemeinschaftsvertrags und sogar schon mit der notariellen Begründung des Raumeigentums durch Einräumung der Sondereigentumsrechte die Raumeigentümergemeinschaft im Sinne der §§ 10 ff WEG entstanden sei, könne auch in diesem Stadium schon eine Entziehung nach §§ 18, 19 WEG durchgeführt werden. Gleiches gelte bei Verkauf eines Raumeigentums schon vor dessen Vollzug im Grundbuch. In allen diesen Fällen sei entscheidend die Bindung der Beteiligten nach § 873 Abs. 2 BGB, aber auch schon der in der Form des § 313 BGB abgeschlossene schuldrechtliche Vertrag.

Diese Stellungnahme Bärmanns ist etwas mißverständlich, weil sie nicht deutlich macht, daß es sich bei dieser Anwendung der §§ 18, 19 WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft nur um eine analoge Anwendung dieser Vorschriften handeln kann, weil die Raumeigentümergemeinschaft nach dem WEG eben[284] erst mit der Eintragung der Raumeigentumserwerber entsteht.

Nach der in dieser Arbeit allgemein zur Vorwirkung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft entwickelten Lösung ist der BGH-Entscheidung nicht zuzustimmen, weil sie dem Problem der Vorwirkung allgemein, wie auch speziell zur Anwendung der §§ 18, 19 WEG nicht gerecht wird.

Bei der Begründung des BGH befriedigt zunächst nicht, daß der BGH glaubte, sich mit dem allgemeinen Problem der Vorwirkung des WEG nicht auseinandersetzen zu müssen. Wenn der BGH dies damit begründet, daß dieses Problem in Rechtsprechung und Literatur bisher größtenteils nicht in bezug auf die Anwendung des materiellen Rechts nach §§ 10 ff WEG, sondern bezüglich des Verfahrensrechts nach §§ 43 ff WEG eine Rolle gespielt habe, so übersieht er den in dieser Arbeit schon mehrfach herausgestellten Zusammenhang zwischen den Verfahrensvorschriften der §§ 43 ff WEG und dem von diesen Bestimmungen in Bezug genommenen materiellen Gemeinschaftsrecht des WEG.[285]

Allerdings untersteht das Verfahren, in dem der Anspruch auf Entziehung des Raumeigentums geltend gemacht wird, nicht nach §§ 43 ff WEG der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern nach § 51 WEG dem Zivilprozeß.[286]

Trotzdem kann die Frage der Vorwirkung des § 18 WEG nicht isoliert von den zu den anderen Bestimmungen des WEG entwickelten Gesichtspunkten gelöst werden. Denn bei der Vorwirkung des WEG handelt es sich um ein allgemeines Problem, das unter Berücksichtigung der Besonderheiten der einzelnen Normen im Zusammenhang gesehen und gelöst werden muß.

Speziell zur Vorwirkung der §§ 18, 19 WEG stellt der BGH im Ansatz überzeugend das Verhältnis des gesetzlichen Rücktrittsrechts aus positiver Forderungsverletzung des Veräußerers von Raumeigentum aus der schuldrechtlichen Beziehung zum Erwerber (d.h. dem Erwerbervertrag) zum Entziehungsrecht in der Raumeigentümergemeinschaft klar. Der BGH sieht zu Recht im Entziehungsrecht des § 18 WEG eine speziell ausgestaltete, auf die Interessenlage in der Raumeigentumsgemeinschaft abgestellte gesetzliche Regelung des Rücktrittsrechts aus positiver Forderungsverletzung für den Sonderbereich der Raumeigentümergemeinschaft.

Die Folgerung des BGH aus dieser Erkenntnis, daß nämlich für die Grenzziehung zwischem dem gesetzlichen Rücktritt des Raumeigentumveräußerers wegen unzumutbar schwerer Verstöße des Partners (positive Forderungsverletzung) und dem gesetzlichen Weiterveräußerungsanspruch aus dem selben Grund (Entziehung nach § 18 WEG) zweckmäßig auf den Zeitpunkt des dinglichen Rechtserwerbs abzustellen sei; bis dahin komme das Rücktrittsrecht, von da an der Veräußerungsanspruch in Betracht, überzeugt nun allerdings aus mehrfachen Gründen nicht.

Zunächst fällt auf, daß der BGH sein Ergebnis nicht begründet, sondern sich nur auf die Zweckmäßigkeit dieser Abgrenzung beruft. Mit dieser Zweckmäßigkeit ist wohl das eindeutige Abgrenzungskriterium des Eigentumswrwerbs manifestiert durch die Eintragung der Erwerber, gemeint. Wie zu zeigen sein wird, ist diese sogenannte Zweckmäßigkeit zu teuer erkauft, weil sie der Interessenlage bei der werdenden Raumeigentümergemeinschaft nicht gerecht wird.

Einmal spricht ein methodisches Argument gegen die Abgrenzung des BGH. Wenn, wie der BGH zu Recht ausführt, das Entziehungsrecht nach § 18 WEG eine speziell ausgestaltete gesetzliche Regelung des sonst gesetzlich nicht ausdrücklich geregelten allgemeinen Rechtsinstituts der positiven Forderungsverletzung ist, dann ist es doch sachgerecht, die Rechtsbeziehungen in der werdenden Raumeigentümergemeinschaft, soweit die Interessenlage vergleichbar ist, entsprechend dieser Sonderregelung zu behandeln und, nicht auf das allgemeine gesetzlich nicht einmal ausdrücklich geregelte Rechtsinstitut der positiven Forderungsverletzung zurückzugreifen.

Der BGH kommt nun allerdings über einen Umweg auch zur Berücksichtigung des spezifischen Regelungsgehalts der Raumeigentümergemeinschaft nach dem WEG. Er führt aus, weil die Parteien d.h. der Veräußerer und der Erwerber des Raumeigentums im Kaufvertrag auf das WEG und dieses ergänzende vertragliche Regelungen Bezug genommen haben, lege dies die Auslegung nahe, daß auch schon im Zeitraum bis zum Zustandekommen der gesetzlichen Raumeigentümergemeinschaft, im sogenannten Vorstadium, die entsprechenden Rechte und Pflichten aus der Raumeigentümergemeinschaft im Verhältnis zwischen den Parteien zur Ausfüllung des gesetzlichen Rücktrittsrechts aus positiver Forderungsverletzung gelten sollen, mindestens so lange, als erst ein Käufer vorhanden sei.[287]

Dem BGH ist zuzugeben, daß ein solcher rechtsgeschäftlicher Wille der Parteien im Einzelfall gegeben sein mag. Oft wird ein solcher Wille aber nicht feststellbar sein. Die Lösung des BGH scheidet deshalb als allgemeine Problemlösung für die Anwendung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft aus, und sie birgt darüber hinaus die Gefahr der Fiktion solcher rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen, eine Methode, die heute in der Rechtswissenschaft zu Recht allgemein abgelehnt wird.

Dazu kommt, daß die Lösung des BGH, wie er selbst einräumt, versagt, sobald mehr als nur ein Raumeigentumskäufer vorhanden ist. Denn bei der Begründung nach § 8 WEG stehen die einzelnen Käufer ja regelmäßig untereinander rechtsgeschäftlich nicht in Kontakt, so daß eine solche Auslegung unter den einzelnen Erwerbern nicht möglich ist.[288] In diesen Fällen bleibt dann wirklich nur noch die analoge Anwendung des WEG bzw. der rechtsgeschäftlichen Ergänzungen aufgrund

der in dieser Arbeit dargestellten Vorwirkung des Gemeinschaftsrechts der Raumeigentümergemeinschaft auf die vergleichbare Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer.

Dann spricht aber alles dafür, das Problem des Ausscheidens eines werdenden Raumeigentümers aus der werdenden Raumeigentümergemeinschaft wegen sich aus der Gemeinschaft ergebender Pflichtverletzungen einheitlich aufgrund entsprechender Anwendung der §§ 18, 19 WEG nach den allgemeinen Grundsätzen der Vorwirkung des WEG zu entscheiden.

Sehr wichtig ist dabei die Einschränkung, daß es sich um aus der Gemeinschaft ergebende Pflichtverletzungen handeln muß. D.h. daß Pflichtverletzungen der einzelnen Erwerber bezüglich solcher Pflichten, die, wie z.B. die Kaufpreiszahlung, mit der Raumeigentümergemeinschaft nichts zu tun haben, sondern nur gegenüber dem veräußernden Wohnungsunternehmen bestehen, nicht unter die entsprechende Anwendung der §§ 18, 19 WEG fallen, sondern nach allgemeinen Schuldrecht, d.h. durch Rücktrittsrecht aus positiver Forderungsverletzung zu lösen sind.

Hieraus ergibt sich ein weiterer Einwand gegen die Begründung des BGH. Denn der BGH will nach Eintragung der Raumeigentumserwerber generell nur noch §§ 18, 19 WEG anwenden, sieht also von diesem Zeitpunkt an für die Anwendung des gesetzlichen Rücktrittsrechts aus positiver Forderungsverletzung überhaupt keinen Anwendungsbereich mehr.

Dies wird aber der Interessenlage des Veräußerers nicht gerecht, dessen Rechte aus dem Kaufvertrag, soweit es nicht um den Interessen- und Regelungsbereich der Raumeigentümergemeinschaft geht, nicht geschmälert werden dürfen.

Hier ergibt sich eine Parallele zu den Gewährleistungsrechten der Erwerber aus den Erwerberverträgen.[289] Wie das gesetzliche Wandlungsrecht der Erwerber aus den Erwerberverträgen durch die Entstehung der Raumeigentümergemeinschaft nicht ausgeschlossen wird,[290] wird auch das gesetzliche Rücktrittsrecht des Veräußerers aus dem Kaufvertrag nicht ausgeschlossen, soweit es, wie z.B. beim Kaufpreis, nicht um den Regelungsbereich der Raumeigentümergemeinschaft geht.

Bei Anwendung dieser hier entwickelten differenzierenden Betrachtungsweise je nach der Art der Pflichtverletzung, d.h. Anwendung der §§ 18, 19 WEG bei aus der Raumeigentümergemeinschaft bzw. aus der vergleichbaren Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer folgenden Pflichtverletzungen; Anwendung des gesetzlichen Rücktrittsrechts aus positiver Forderungsverletzung für den Veräußerer bei lediglich das Verhältnis der einzelnen Erwerber zum Veräußerer betreffende Pflichten, wäre bei dem der Entscheidung des BGH zugrundeliegenden Sachverhalt § 18 WEG entsprechend anzuwenden gewesen. Denn es ging dort um die Nichterfüllung von Leistungen,

die die Tragung der laufenden Lasten und Kosten betrafen (§§ 16 Abs. 2, 18 Abs. 2 S. 2 WEG), um Pflichten also, die sich aus dem Regelungs- und Interessenbereich der Raumeigentümergemeinschaft ergeben.[291]

Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, daß auch das besondere Entziehungsrecht nach §§ 18, 19, 51, 53 ff WEG im Umfang der hier allgemein entwickelten Vorwirkung des WEG entsprechend auf die Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer anwendbar ist.

D.h. bei der Begründung nach § 8 WEG mit Abschluß der formwirksamen Erwerberverträge in Verbindung mit der Besitzüberlassung der Wohnungen an die werdenden Raumeigentümer, und bei § 3 WEG mit Abschluß des formwirksamen schuldrechtlichen Einräumungsvertrags durch die Miteigentümer.

Eine Besonderheit bei dieser entsprechenden Anwendung des Entziehungsrechts nach § 18 WEG gegenüber der Raumeigentümergemeinschaft der eingetragenen Raumeigentümer ergibt sich hier nur insoweit, als die Entziehung der den werdenden Raumeigentümern bereits zustehenden Rechtsstellung nicht durch Versteigerung nach §§ 53 ff WEG erfolgen kann, sondern durch eine entsprechende Verurteilung zur Abtretung aller Rechte aus den Gründerrechtsgeschäften an eine in dem gerichtlichen Entziehungsbeschluß zu bestimmende Person.[292]

§ 8 Die Gemeinschaft der Raumeigentümer bzw. werdenden Raumeigentümer im Baustadium (insbesondere in bezug auf Errichtung und Finanzierung des Gebäudes)

I. Die Gemeinschaftsbeziehungen der Raumeigentümer im Baustadium

Bei beiden Möglichkeiten der Begründung von Raumeigentum und damit auch der Raumeigentümergemeinschaft (§§ 3,8WEG) ist es möglich, daß das Gebäude erst noch zu errichten ist. Denn sowohl in § 3 WEG als auch in § 8 WEG ist ausdrücklich erwähnt, daß Raumeigentum auch an einem Grundstück bestellt werden kann, auf dem ein Gebäude erst noch zu entrichten ist. Die Eintragung der Raumeigentumsrechte erfolgt dann nach dem Aufteilungsplan.[293]

Das Gesetz trägt damit dem Bedürfnis Rechnung, schon vor der Durchführung des Bauvorhabens eine gesonderte Belastung der einzelnen Raumeigentumsrechte zu ermöglichen. Mit der fortschreitenden Erstellung des Gebäudes erwachsen dann die Gebäudeteile in Raumeigentum. Es handelt sich bis dahin um Miteigentum, verbunden mit der Anwartschaft, Sondereigentum mit Errichtung der Räume zu erwerben. Jedoch gelten die Bestimmungen des WEG (z.B. §§ 6 Abs. 2, 11, 12 18 WEG) auch schon für die Anwartschaft, soweit es nicht auf das reale Vorhandensein der Wohnungen ankommt.[294]

Nach dem WEG entsteht die Raumeigentümergemeinschaft deshalb unabhängig davon, ob die Raumeigentumsanlage schon errichtet ist.[295]

Für diesen Fall eines erst noch zu errichtenden Gebäudes stellt sich aber zusätzlich die Frage der Gemeinschaftsbeziehungen der Raumeigentümer während der Bauzeit für die Errichtung und Finanzierung des Gebäudes.

Unsere spezielle Problemstellung der Rechtsbeziehungen der werdenden noch nicht eingetragenen Raumeigentümer setzt zunächst die Klärung der Gemeinschaftsbeziehungen der eingetragenen Raumeigentümer während der Bauzeit voraus.

Die Gemeinschaftsbeziehungen der Raumeigentümer im Baustadium bezüglich Errichtung und Finanzierung sind im WEG übereinstimmend mit der Rechtslage im ausländischen Recht [296] nicht besonders gesetzlich geregelt.

Die Regelung der Raumeigentümergemeinschaft im WEG stellt an sich ab auf die dauernde Ordnung der Gemeinschaft am errichteten Gebäude.[297] Die Rechtsbeziehungen unter den Raumeigentümern während der Bauzeit bezüglich Errichtung und Finanzierung des Gebäudes sind dagegen nur vorübergehender und spezieller Natur, wozu die gesetzliche Regelung nichts enthält. Die Raumeigentümer sind deshalb auf eine rechtsgeschäftliche Festlegung dieser rechtlichen Beziehungen angewiesen.

Die Rechtsnatur solcher rechtsgeschäftlicher Aufbauvereinbarungen unter den Raumeigentümern ist umstritten. Die Frage hat sich in der Praxis im Zusammenhang mit dem Problem gestellt, ob Streitigkeiten aus den vertraglich übernommenen Pflichten zur Errichtung und Finanzierung des Gebäudes Streitigkeiten der Raumeigentümergemeinschaft sein können, die nach §§ 43 ff WEG im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden sind.[298]

Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob die materiellrechtlichen Beziehungen der Raumeigentümer untereinander während der Bauzeit im Rahmen der bestehenden Raumeigentümergemeinschaft getroffen werden können, sodaß die Rechte und Pflichten aus der Errichtung und Finanzierung des Gebäudes als solche der Raumeigentümergemeinschaft zu qualifizieren

sind.[299] Nach herrschender Meinung[300] stehen den Raumeigentümern für die Ausgestaltung der materiellrechtlichen Beziehungen währen der Bauzeit zwei Möglichkeiten zur Verfügung. Einmal können die Raumeigentümer die Rechtsbeziehungen im Rahmen der bestehenden Raumeigentümergemeinschaft regeln, indem sie durch Vereinbarung nach § 10 WEG den Inhalt des Gemeinschaftsverhältnissses erweitern und auf die Errichtung und Finanzierung des Gebäudes ausdehnen Für Streitigkeiten aus einer solchen Vereinbarung ist dann nach § 43 WEG das Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit maßgebend.

Zum anderen können die Raumeigentümer ihre Rechtsbeziehungen während der Bauzeit durch einen besonderen Vertrag außerhalb der bestehenden Raumeigentümergemeinschaft regeln. Es entsteht dann eine BGB-Gesellschaft (705 BGB) deren Zweck die Errichtung des Gebäudes ist. Streitigkeiten unter den Gesellschaftern, die mit den Raumeigentümern identisch sein können, sind hier im ZPO-Verfahren zu entscheiden.

Eine Mindermeinung[300a] hält dagegen für das Baustadium nur die Rechtsform der Gesellschaft für möglich mit der Folge,daß für die Gemeinschaftsbeziehungen im Baustadium immer im Verfahren nach der ZPO zu entscheiden wäre. Begründet wird das mit dem besonderen Regelungsgehalt der Raumeigentümergemeinschaft, deren Zweck nach dem WEG nur darauf gerichtet sei, das im Raumeigentum stehende Grundstück und Gebäude zu verwalten und ein geordnetes Zusammenleben der Raumeigentümer zu gewährleisten. Im Vordergrund stehe also das erhaltende Element, während der Aufbau eines Hauses eine Gemeinschaftsform erfordere, die aktive Züge aufweise. Hierzu bedürfe es einer besonderen Verbindung der Gründer, und diese Verbindung unterstehe in bezug auf das Baustadium anderen Gemeinschaftsformen, insbesondere dem Recht der Gesellschaft. Diese Meinung übersieht, daß die Gründer der Raumeigentümergemeinschaft im Rahmen der Vertragsfreiheit den besonderen Regelungstyp der Raumeigentümergemeinschaft auch auf ihre gegenseitigen Beziehungen während der Bauzeit bezüglich der Errichtung und Finanzierung des Gebäudes ausdehnen können.[301]

Gesichtspunkte für einen Typenzwang, der notwendig die Vereinbarung einer besonderen Gründungsgesellschaft erforderlich machen würde, sind nicht ersichtlich.[302]

Das WEG gestattet den Gemeinschaftern in § 10 Abs. 1 S.2 WEG ihr Verhältnis untereinander frei zu regeln, soweit nicht zwingende Vorschriften des Gesetzes entgegenstehen. Das Gesetz gewährt den Raumeigentümern somit nicht nur Vertragsfreiheit für zusätzliche, sondern darüber hinaus auch für Vereinbarungen, die von den gesetzlichen Vorschriften abweichen. Allein diese weitgehende Vertragsfreiheit wird dem Erfordernis gerecht, Entwicklung und Ausbreitung des Raumeigentums nicht durch Einschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten zu behindern.[303]

Die wenigen zwingenden Vorschriften des WEG, die die Beziehungen der Raumeigentümer zueinander betreffen (§§ 11, 12 Abs. 2, 18 Abs. 1, Abs. 4,20 Abs. 2, 27 Abs. 1, Abs. 2 WEG)[304] schließen erkennbar nicht die Möglichkeit aus, Aufbau- und Finanzierungsvereinbarungen im Rahmen der Raumeigentümergemeinschaft nach § 10 WEG zu treffen.

Im Gegenteil ergeben sich aus dem WEG selbst Anhaltspunkte für die Richtigkeit der herrschenden Meinung, Vereinbarungen über Errichtung und Finanzierung des Gebäudes auch nach §§ 10 ff WEG im Rahmen der Raumeigentümergemeinschaft treffen zu können.[305]

Aus § 22 Abs. 2 WEG ist zu entnehmen, daß die Gemeinschaft verpflichtet ist, ein nicht mehr als zur Hälfte zerstörtes Gebäude wieder aufzubauen. Ist der am Gebäude entstandene Schaden durch Versicherung gedeckt, so besteht ebenfalls die Pflicht, das Gebäude wieder aufzubauen und zwar im Rahmen der Gemeinschaft des WEG. Dies gilt auch dann, wenn das Gebäude völlig zerstört ist, die Raumeigentümer also nichts weiter besitzen als das Grundstück.

Die Situation ist hier dann ähnlich, wie wenn ein gemeinsames Gebäude noch gar nicht besteht. In beiden Fällen wird von der Gemeinschaft gleich viel Aktivität verlangt.

Weiter läßt sich auch aus § 27 Abs. 2 S. 1 WEG ein Bezug des WEG zum Baustadium herleiten. Nach dieser Bestimmung ist der Verwalter berechtigt, im Namen aller Raumeigentümer Lasten und Kostenbeiträge, Tilgungs- und Hypothekenzinsen anzufordern, in Empfang zu nehmen und abzuführen.

Deshalb ist Schmid[306] nicht recht zu geben, wenn er ausführt, daß in den Fällen, in denen die Raumeigentümer in bezug auf das Baustadium einen Verwalter eingesetzt haben,[307] dessen Rechtsverhältnis nicht nach dem WEG zu behandeln sei, man richtigerweise also nicht von einem Verwalter sprechen könne, sondern es sich dabei je nach Art und Umfang der ihm übertragenen Aufgaben um einen entweder als zur Geschäftsführung und Vertretung bevollmächtigten Gesellschafter, oder wenn er als Dritter außerhalb der Gemeinschaft stehe, um einen zur Verrichtung von Begründungsarbeiten bevollmächtigten Beauftragten handle.

Für die Möglichkeit, die Regelung des WEG auch für das Baustadium zu vereinbaren, spricht weiter auch die Tatsache, daß die in § 10 WEG ausgesprochene Zulässigkeit der vertragsgemäßen Ausgestaltung eines dinglichen Rechts ihr Vorbild in den §§ 2 ff ErbbRVO hat.[308] Denn nach § 2 Ziff. 1 ErbbRVO können Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigte dingliche Vereinbarungen u.a. gerade über die Errichtung des Bauwerks treffen.

So empfiehlt das Schriftum[309] zum Raumeigentumsrecht dann auch der Praxis, die Verpflichtungen über Finanzierung und Aufbau in Vereinbarungen nach § 10 Abs. 2 WEG aufzunehmen, um eine Bindung von Rechtsnachfolgern auch in dieser Richtung zu erreichen.

Bei der Begründung nach § 8 WEG besteht überdies der große Vorteil, daß der teilende und veräußernde Eigentümer die

Pflichten bezüglich Errichtung und Finanzierung einseitig für alle bindend festlegen kann, ohne daß noch ein besonderer Aufbauvertrag unter den erwerbenden Raumeigentümern notwendig wäre.[310]

Nicht richtig ist allerdings die Ansicht Trautmanns[311], nach der die Regelung der Errichtung und Finanzierung des Gebäudes nach § 10 WEG im Rahmen der Raumeigentümergemeinschaft gegenüber der Gesellschaft auch den Vorteil habe, daß die einzelnen Raumeigentümer für im Namen der Gemeinschaft vergebene Bauarbeiten nur anteilig entsprechend ihrem Raumeigentumsanteil haften und nicht gesamtschuldnerisch wie bei der Gesellschaft. Denn nach der Rechtsprechung des BGH,[312] der sonst allgemein zugestimmt wird, besteht eine grundsätzlich nur anteilmäßige und nicht gesamtschuldnerische Haftung der einzelnen Raumeigentümer für Bauschulden gerade unabhängig davon, ob das Rechtsverhältnis der Raumeigentümer untereinander insoweit Ausfluß der Raumeigentümergemeinschaft gemäß § 10 WEG ist, oder als besondere bürgerlich rechtliche Gesellschaft zu beurteilen ist.[313]

Zusammenfassend kann damit festgehalten werden, daß Rechte und Pflichten bezüglich der Errichtung und Finanzierung des Gebäudes von den Raumeigentümern sowohl im Rahmen der Raumeigentümergemeinschaft durch Vereinbarungen nach § 10 WEG als auch durch besonderen Gesellschaftsvertrag geregelt werden können. Welche Form die Raumeigentümer im Einzelfall vereinbart haben, bestimmt sich durch Auslegung ihrer insoweit getroffenen Vereinbarungen.

II. Die Gemeinschaftsbeziehungen der werdenden Raumeigentümer im Baustadium

Im folgenden ist zu untersuchen, wie sich die Tatsache, daß die werdenden Raumeigentümer noch nicht im Wohnungsgrundbuch eingetragen sind und deshalb noch nicht durch gemeinsames Raumeigentum verbunden sind, auf die oben dargestellten Gemeinschaftsbeziehungen im Baustadium auswirkt.

Haben die Gründer den Aufbau nach Gesellschaftsrecht geregelt, so stellt sich die Frage der Vorwirkung des WEG nicht, denn die Rechtsform der Gesellschaft setzt nicht die Eintragung der Gründer als Raumeigentümer voraus.

Die Frage der Vorwirkung des WEG stellt sich aber, wenn die werdenden Raumeigentümer ihre Beziehungen bezüglich der Errichtung des Gebäudes nach dem WEG geregelt haben. Gegenüber

der oben dargestellten Vorwirkung des WEG im Stadium nach der Errichtung des Gebäudes vereinfacht sich hier im Baustadium diese Frage. Denn, wie ausgeführt, enthält das WEG selbst für die rechtlichen Beziehungen bezüglich der Errichtung und Finanzierung des Gebäudes keine besondere Regelung, die Gründer sind also auf ergänzende Vereinbarungen nach § 10 WEG angewiesen. Solche Vereinbarungen werden bei der Begründung nach § 3 WEG regelmäßig im Zusammenhang mit dem Abschluß des schuldrechtlichen bzw. dinglichen Vertrags nach § 3 WEG abgeschlossen und unterliegen dann auch von diesem Zeitpunkt an dem WEG.[315]

Wenn dagegen Bärmann [316] hier immer den Abschluß des dinglichen Begründungsvertrags verlangt, so kann dem nicht gefolgt werden.[317] Denn wie im Fall der Vorwirkung des WEG im Stadium des errichteten Gebäudes unterstellen die werdenden Raumeigentümer ihr Gemeinschaftsverhältnis auch im Baustadium bereits mit dem Abschluß des formwirksamen schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrags nach § 3 WEG dem Gemeinschaftsrecht des WEG.[318]

Anders stellt sich die Frage der Vorwirkung des WEG im Baustadium wieder bei der Begründung nach § 8 WEG, wenn der teilende und veräußernde Eigentümer einseitig z.B. in der Gemeinschaftsordnung Verpflichtungen der Erwerber bezüglich Errichtung und Finanzierung des Gebäudes aufgestellt hat.[319] Denn hier stehen die Erwerber auch in bezug auf das Baustadium rechtsgeschäftlich nicht in Kontakt. Bis zur Eintragung der Raumeigentümer mit der Folge der dinglichen Wirkung sind die werdenden Raumeigentümer an sich untereinander nicht gegenseitig zu den in die Gemeinschaftsordnung aufgenommenen Pflichten bezüglich Errichtung und Finanzierung gebunden, sondern nur relativ jeder einzeln aus seiner schuldrechtlichen Beziehung zum Veräußerer.[320]

Wie im Stadium des errichteten Gebäudes haben die werdenden Raumeigentümer aber auch im Baustadium bei der Begründung nach § 8 WEG ein anzuerkennendes Interesse, ihre Rechtsbeziehungen nicht isoliert auf das Verhältnis zum Veräußerer zu beschränken sondern als Interessengemeinschaft entsprechend der Raumeigentümergemeinschaft behandelt zu werden. Denn die Interessenlage ist grundsätzlich gleich wie bei errichtetem Gebäude. Unterschiede bestehen nur im Tatsächlichen, da die Fragen, die sich in bezug auf die Errichtung eines Gebäudes für die Gemeinschaft stellen, naturgemäß andere sind als diejenigen bei errichtetem Gebäude. So müssen die werdenden Raumeigentümer z.B. die Möglichkeit haben, gegen einen einzelnen Erwerber, der seinen Finanzierungspflichten nicht nachkommt, was die Verzögerung des ganzen Baus zur Folge haben kann, mit den Mitteln des Gemeinschaftsrechts des WEG vorzugehen (z.B. §§ 43 ff WEG, 18 WEG), und nicht darauf beschränkt bleiben, aus ihren relativen Beziehungen zum Veräußerer von diesem zu verlangen, aus seinen schuldrechtlichen Beziehungen gegen den Erwerber gegen diesen vorzugehen.

Wie im Fall des errichteten Gebäudes ist allerdings auch für das Baustadium bei der Begründung nach § 8 WEG zu verlangen, daß die werdenden Raumeigentümer aufgrund rechtlich wirksamer Gründergeschäfte genügend sicher feststehen. Dies kann auch hier erst mit Abschluß der formwirksamen Erwerberverträge bejaht werden; denn erst von diesem Zeitpunkt an sind die Rechtspositionen der Erwerber genügend bestimmt, daß sie im Verhältnis zueinander eingetragenen Raumeigentümern gleichgestellt werden können.[321] Im Gegensatz zur Vorwirkung beim errichteten Gebäude ist im Baustadium noch kein Besitz der werdenden Raumeigentümer am Grundstück erforderlich, denn die Gemeinschaftbeziehungen im Baustadium bezüglich der Errichtung und Finanzierung des Gebäudes erfordern nicht die tatsächliche Innehabung des Grundstücks.

Wenn dagegen Bärmann[322] für die Vorwirkung der prozessualen Vorschriften des WEG im Fall der Begründung nach § 8 im Baustadium ohne weitere Begründung ein dingliches Anwartschaftsrecht verlangt, d.h. die Stellung des Eintragungsantrags durch den Auflassungsempfänger beim Grundbuchamt, so bleibt unerklärlich, warum er für das Baustadium mehr verlangt und hier nicht auch wie für die Vorwirkung bezüglich des errichteten Gebäudes den Abschluß von formwirksamen Erwerberverträgen genügen läßt.[323]

Wenn bei Bärmann[324] überdies die Meinung vertreten wird, daß die Anwendung der materiellrechtlichen Bestimmungen des WEG im Baustadium dagegen schon vom Abschluß des Erwerbervertrags an möglich sein soll, so wird damit der untrennbare sachliche Zusammenhang der prozessualen Vorschriften der §§ 43 ff WEG mit dem dort in Bezug genommenen materiellrechtlichen Gemeinschaftsrecht des WEG übersehen. D.h., man kann z.B. einen Streit der werdenden Raumeigentümer über die Finanzierung des Gebäudes nicht materiellrechtlich schon ab Abschluß der Kaufverträge, prozessual aber erst mit Vorliegen von dinglichen Anwartschaften dem WEG unterstellen.[325] Entgegen den sich widersprechenden Stellungnahmen im Kommentar von Bärmann ist vielmehr einheitlich auf das Vorliegen formwirksamer Erwerberverträge abzustellen.

Zusammenfassend bleibt damit festzuhalten, daß die Rechtsbeziehungen werdender Raumeigentümer im Baustadium sich nach dem Raumeigentumsrecht bestimmen, wenn die Vereinbarungen über Errichtung und Finanzierung des Gebäudes entsprechend dem WEG und nicht durch besonderen Gesellschaftsvertrag geregelt werden. Bei der Begründung nach § 3 WEG ist dies möglich vom Vorliegen des formwirksamen schuldrechtlichen Begründungsvertrags an nach § 3 WEG bei der Begründung nach § 8 WEG mit Vorliegen der formwirksamen Erwerberverträge.[326]

Praktisch wirkt sich die Anwendbarkeit des WEG insoweit für die werdenden Raumeigentümer vor allem derart aus, daß Streitigkeiten über die Errichtung und Finanzierung des Gebäudes in ihrem Verhältnis untereinander im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach §§ 43 ff WEG zu entscheiden sind. Aber auch die materiellrechtlichen Bestimmungen des WEG

sind entsprechend dem oben zur Raumeigentümergemeinschaft am errichteten Gebäude Gesagten entsprechend anwendbar. Z.B. kann schon für das Baustadium ein Verwalter bestellt werden,[327] dessen Kompetenzen über die gesetzliche Vertretungsmacht hinaus auf Befugnisse hinsichtlich der Errichtung und Finanzierung des Gebäudes erweitert werden können.[328] Entsprechend dem oben zu § 11 WEG Ausgeführten [329] ist die Gemeinschaft auch schon im Baustadium bezüglich der gemeinsamen Finanzierungsbeiträge unauflöslich. Genau so ist dasEntziehungsverfahren nach §§ 18 ff WEG [330] z.B. wegen Nichtleistung der Baukostenbeiträge möglich.

Nach Diester[331] kommt eine Mehrheitsentscheidung in Beschlußform entsprechend dem WEG für den Bereich des Aufbaus und der Finanzierungs nicht in Betracht. Dem ist uneingeschränkt für den Bereich der Finanzierung zuzustimmen. Denn kein werdender Raumeigentümer kann gegen seinen Willen über den vertraglich festgelegten Umfang hinaus durch Mehrheitsbeschluß zur Finanzierung des Raumeigentums herangezogen werden (Argument § 22 WEG).

Durchaus denkbar und rechtlich zulässig sind aber Mehrheitsbeschlüsse im Zusammenhang mit der Errichtung des Gebäudes.[332] Es kommt dabei darauf an, ob es sich um eine Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung im Sinne des § 21 WEG z.B. in bezug auf das schon z.T. errichtete Gebäude handelt.

Ein sehr interessanter Anwendungsfall hierfür ist z.B. die Willensbildung der werdenden Raumeigentümer untereinander über die Geltendmachung von Sachgewährleistungsansprüchen am gemeinschaftlichen Eigentum.

Wegen der großen Bedeutung, die diese Frage für die Praxis hat, und weil sich an diesem Beispiel nocheinmal sehr anschaulich die Ausstrahlung und Vorwirkung des WEG schon auf das Gründungsstadium der Raumeigentümergemeinschaft zeigen läßt, wird darauf im folgenden als Abschluß dieser Untersuchung gesondert eingegangen.

III. Die Einwirkung des WEG auf die Geltendmachung von Sachgewährleistungsansprüchen durch die Raumeigentümer bzw. werdenden Raumeigentümer

1. Überblick

Beim Erwerb von Raumeigentum treten für die Erwerber einmal allgemeine Gewährleistungsprobleme des besonderen Schuldrechts auf, insbesondere die Frage, ob Kauf- oder Werkvertragsrecht gilt.[333]

Aus der Natur des Raumeigentums als Verbindung von Sondereigentum und Miteigentum ergeben sich aber auch zusätzliche, unsere Problemstellung der Anwendung des WEG schon im Gründungsstadium der Raumeigentümergemeinschaft betreffende Fragen. Z.B. wer muß das Raumeigentum, insbesondere das gemeinschaftliche Eigentum abnehmen (§§ 641 ff BGB), bzw. an wen ist zu übergeben? Ist der einzelne Erwerber, alle oder die Gemeinschaft bzw. die Mehrheit zuständig? Wann beginnen die Verjährungsfristen, wenn das Sondereigentum schon übergeben, das Miteigentum aber noch nicht fertiggestellt ist (vgl. dazu unten 2)?

Wer ist zur Geltendmachung der Gewährleistungsrechte aktivlegitimiert, die einzelnen Erwerber, alle zusammen oder die Mehrheit? Kann der einzelne Raumeigentümer wegen der Mängel des gemeinschaftlichen Eigentums Wandlung verlangen, der zweite Minderung, der dritte Schadensersatz und der vierte Nachbesserung, oder müssen sie sich einig werden, eventuell auch mit der Notwendigkeit einer Mehrheitsentscheidung? Was gilt, wenn einzelne Erwerber z.B. wegen Fristversäumung ihre Gewährleistungsrechte verloren haben? Steht schließlich die Unauflöslichkeit der Raumeigentümergemeinschaft (§ 11 WEG) bzw. eine Veräußerungsbeschränkung (§ 12 WEG) dem Wandlungsrecht eines Raumeigentümers entgegen? (Vgl. dazu unten 3)

Was gilt bezüglich aller dieser Fragen, wenn die Erwerber noch nicht im Wohnungsgrundbuch eingetragen, also noch keine Raumeigentümer sind (vgl. dazu unten 4)?

Das in diesen Fragen vor allem aufgeworfene Problem der Berechtigung des einzelnen Raumeigentümers bzw. der Gemeinschaft für die Geltendmachung der Gewährleistungsrechte ist einfach, wenn die Raumeigentümer bzw. werdenden Raumeigentümer bezüglich der Errichtung der Raumeigentumsanlage untereinander durch besonderen Gesellschaftsvertrag verbunden sind.[334] Die Gewährleistungsansprüche sind dann Gesamthandsforderungen für die im Innen- wie Außenverhältnis der Raumeigentümer das besondere Gesellschaftsrecht maßgebend ist.[335]

Schwieriger sind die Fragen, wenn die Erwerber nicht durch besonderen Gesellschaftsvertrag verbunden sind, sondern jeder allein die Eigentumswohnung vom Wohnungsunternehmen erwirbt. Aus dem Nebeneinander dieser obligatorischen Ansprüche jedes einzelnen Erwerbers und der gemeinschaftlichen Bindung der Raumeigentümer können Kollisionen entstehen. Diese und die dafür in Betracht kommenden Möglichkeiten für ihre rechtliche Bewältigung sollen im folgenden untersucht werden.

2. Die Übergabe (§§ 433 ff, 459 ff BGB) bzw. die Abnahme (§§ 635 ff, 640 ff BGB) des Raumeigentums

Richten sich die Vertragsbeziehungen zwischen Veräußerer und Erwerber nach Kaufrecht, so beginnt die Verjährung mit

der Übergabe der Kaufsache (§ 477 BGB). Ist Werksvertragsrecht anzuwenden, so kommt es auf die Abnahme des Werks an (§§ 640 ff BGB). Dabei stellt sich die Frage, ob einem Erwerber das Sondereigentum getrennt vom Miteigentum übergeben bzw. von diesem abgenommen werden kann, und gegebenenfalls, wem das gemeinschaftliche Eigentum übergeben wird, der Gemeinschaft, dem einzelnen oder der Mehrheit?

In der Praxis wird meist bezüglich der Übergabe bzw. der Abnahme des Sondereigentums ein Übergabeprotokoll angefertigt, in dem sich der Veräußerer verpflichtet, die dort aufgeführten und gerügten Mängel zu beseitigen. Nach Übergabe bzw. Abnahme auftretende Mängel gelten meist vertraglich als an die Erwerber abgetreten, die dann diese Ansprüche gegen die Handwerker und Subunternehmer selbst durchzusetzen haben.[336]

In den notariellen Erwerberverträgen finden sich aber meist keine Regelungen über die Abnahme und den Zeitpunkt der Übergabe des gemeinschaftlichen Eigentums. Die Erwerber unterschätzen vielfach die Bedeutung des Miteigentumsanteils. Der mangelfreie Besitz der eigenen vier Wände wird als vorrangig angesehen und das gemeinschaftliche Eigentum bei Unterzeichnung des Übernahmeprotokolls selten erwähnt.[337] Oft ist auch das gemeinschaftliche Eigentum bei Übergabe der Wohnungen noch nicht fertiggestellt und weist dann später erhebliche Mängel auf.

Deckert[338] schlägt vor, die Frage der Abnahme und Übergabe des gemeinschaftlichen Eigentums solle auch in den notariellen Erwerberverträgen geregelt werden und zwar der Art, daß eine formelle Übergabe und Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums einer sachverständigen Kommission übertragen werde. Erst nach einer solchen formellen Übergabe bzw. Abnahme könnte dann die Verjährungsfrist bezüglich des gemeinschaftlichen Eigentums einheitlich für alle Erwerber beginnen.

Die Verjährung der Gewährleistung bezüglich Sondereigentum und Miteigentum würde danach also verschieden beginnen. Diese Lösung ist unbefriedigend. Insoweit zeigt Degenhart[339] eine vorzuziehende, weil praktikablere Lösung auf. Danach beginnt die Verjährungsfrist im Hinblick auf die Einheitlichkeit des Objekts Raumeigentum bezüglich Sondereigentum und Miteigentum einheitlich erst mit der Fertigstellung und Übergabe bzw. Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums. Damit wird das für die Praxis nicht sachgerechte Ergebnis vermieden, daß in einer Wohnung die Verjährung hinsichtlich tragender Wände anders abläuft als bezüglich nicht tragender Wände. Außerdem wird diese Lösung auch der rechtlichen Einheit des Raumeigentums gerecht. (§ 6 WEG)

Trotzdem erhebt sich aber noch die Frage, ob die Übergabe bzw. Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums bezüglich

jedes Erwerbers getrennt erfolgen kann mit der Folge verschiedener Verjährungsfristen für die einzelnen Erwerber, oder ob sie einheitlich an die Gemeinschaft bzw. eine Mehrheit erfolgen muß.

Nach Degenhart[340] erfolgt die Übergabe des gemeinschaftlichen Eigentums an die Gemeinschaft. Dies ist zumindest mißverständlich, weil es auf die Übergabe an die Gemeinschaft nicht ankommen kann.[341] Besteht eine Raumeigentumsanlage aus mehreren Wohnungen, und wird die erste verkauft und einschließlich des gemeinschaftlichen Eigentums übergeben, so beginnt mit der Übergabe die Verjährung für diesen Erwerber. Es wird also nicht an die Gemeinschaft übergeben, sondern an die Einzelerwerber.[342]

Dasselbe gilt in bezug auf die Abnahme.[343] Die Pflicht zur Abnahme ist beim Werkvertrag Hauptpflicht jedes einzelnen Erwerbers und hat mit Beziehungen der Raumeigentümer untereinander nichts zu tun. Der eine Erwerber kann das gemeinschaftliche Eigentum trotz gewisser Mängel noch als vertragsgemäß akzeptieren, der andere nicht. Es besteht hier also keine Notwendigkeit eines gemeinschaftlichen Tätigwerdens. Jeder Erwerber nimmt also Sondereigentum und gemeinschaftliches Eigentum für sich ab. Das zieht die Möglichkeit inhaltlich abweichender Abnahmeentscheidungen nach sich, was sich, wie gezeigt werden wird, auf die Geltendmachung der Gewährleistungsrechte auswirkt.

3. Die Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Sachgewährleistungsansprüchen beim Raumeigentum

a) Bei Sachmängeln am Sondereigentum

Soweit lediglich ein Sondereigentum mangelhaft ist, betrifft das die anderen Raumeigentümer nicht.

Ob und welche Ansprüche ein Erwerber z.B. wegen eines Mangels am Teppichboden geltend macht, bestimmt sich unabhängig von der Mitwirkung der übrigen Raumeigentümer. Bezüglich Mängel am Sondereigentum sind also die einzelnen Raumeigentümer selbständig jeder für sich Anspruchsberechtigte.[344]

b) Bei Sachmängeln am gemeinschaftlichen Eigentum

aa) Wandlungsrecht (§§ 433 ff, 459, 465 ff; 631 ff, 634 ff BGB)

Kein Ausschluß durch §§ 11, 12 WEG.

Das Wandlungsrecht steht jedem einzelnen Erwerber selbständig zu und hängt in keinem Fall von der Mitwirkung der übrigen Raumeigentümer ab.[345] Denn wie der einzelne Erwerber einen selbständigen Er-

füllungsanspruch aus seinem schuldrechtlichen Erwerbervertrag mit dem Veräußerer hat, so ergibt sich daraus, für ihn auch ein selbständiges Wandlungsrecht. Auch aus § 356 BGB folgt nichts anderes. Danach kann das Wandlungsrecht nur gemeinschaftlich ausgeübt werden, wenn auf der Seite der Gläubiger mehrere beteiligt sind. Beim Erwerb von Raumeigentum durch die verschiedenen Erwerber besteht aber kein einheitlicher Vertrag, vielmehr wird mit jedem Erwerber ein gesonderter Erwerbsvertrag geschlossen.

Schließlich stehen auch die besonderen Vorschriften der §§ 11, 12 WEG dem Wandlungsrecht der einzelnen Erwerber nicht entgegen.[346] Denn hier ist wieder zwischen der Rechtsstellung des einzelnen Erwerbers aus dem Erwerbervertrag und seiner Rechtsstellung als Mitglied in der Raumeigentümergemeinschaft zu unterscheiden.[347]

Zwar ist die Raumeigentümergemeinschaft nach § 11 WEG unauflösbar. Jedoch kann jeder Raumeigentümer über sein Raumeigentumsrecht grundsätzlich frei verfügen. (§ 747 BGB). An dieser Verfügungsfreiheit wird er durch seine Zugehörigkeit zur Raumeigentümergemeinschaft nicht gehindert. Dem einzelnen wandlungsberechtigten Erwerber ist es damit möglich, nach vollzogener Wandlung des Erwerbervertrags, das Raumeigentum zurückzuübertragen. Dadurch wird zwar die Gemeinschaft betroffen, weil ein Mitgliederwechsel stattfindet, der Veräußerer tritt an die Stelle des Erwerbers, aber eine Benachteiligung der übrigen Gemeinschafter tritt hierdurch nicht ein, weil der Wandlungsberechtigte so lange in der Gemeinschaft verpflichtet bleibt, bis der Wandlungsgegner an seine Stelle getreten ist.[348]

Nichts anderes gilt, wenn nach § 12 WEG ein Veräußerungsverbot vereinbart ist. Denn ein solches kann nicht bewirken, daß die Ausübung des Wandlungsrechts von der Zustimmung der übrigen Gemeinschafter abhängig ist. Dies folgt zwingend daraus, daß § 12 WEG keine Anwendung auf den Fall der Erstveräußerung durch den nach § 8 teilenden Grundstückseigentümer findet.[349] Dies muß dann auch für die durch die Wandlung bewirkte ex tunx Rückabwicklung dieser Erstveräußerung gelten.[350]

bb) Die übrigen Gewährleistungsrechte (Nachbesserung, Minderung, Schadensersatz)

Schwieriger als beim Wandlungsrecht ist die Frage der Aktivlegitimation bei der Geltendmachung der übrigen Gewährleistungsrechte. Auch hier bieten sich

wieder drei Möglichkeiten an. Jeder einzelne Erwerber macht sie für sich und nach seiner Wahl geltend bzw. die Gemeinschaft, deren Mehrheit oder alle zusammen sind berechtigt.

Nach Kapellmann[351] scheidet die Geltendmachung allein durch den einzelnen Erwerber aus. Denn wenn eine Wand feucht sei, so könne nicht ein Erwerber Nachbesserung, der andere wegen desselben Mangels Minderung und der dritte Schadensersatz verlangen. Abgesehen davon, daß sich diese Ansprüche logisch ausschlössen, müßte der Veräußerer dann auch mehrfach leisten.

Diese Stellungnahme übersieht, daß zwischen der Frage der Aktivlegitimation zur Geltendmachung des Gewährleistungsanspruchs und der Frage des unteilbaren Inhalts dieses Anspruchs unterschieden werden muß. Die Tatsache, daß für alle Erwerber wegen des einen Mangels am gemeinschaftlichen Eigentum nur eine übereinstimmende Gewährleistung möglich ist, und daß der Veräußerer nur einmal einheitlich zur Gewährleistung verpflichtet ist, bewirkt, daß es sich bei dieser Gewährleistung bezüglich des gemeinschaftlichen Eigentums um eine unteilbare Leistung handelt.[352] Es gilt § 432 BGB,[353] wonach, wenn mehrere eine unteilbare Leistung zu fordern haben, der Schuldner nur an alle gemeinschaftlich leisten und jeder Gläubiger nur die Leistung an alle fordern kann.[354] D.h., der einzelne Erwerber behält grundsätzlich seine Aktivlegitimation, aber modifiziert; er kann die Leistung nur an alle fordern, was hier voraussetzt, daß diese sich im Innenverhältnis einigen, welche Art der Gewährleistung sie wählen wollen. Problematisch und umstritten ist, wie sich die Erwerber untereinander im Innenverhältnis über die Art des geltend zu machenden Anspruchs zu einigen haben. Muß jeder einzelne Erwerber aufgrund seines individuellen Gewährleistungsrechts aus dem Erwerbervertrag zustimmen, oder ist auch eine Mehrheitsentscheidung entsprechend dem WEG (§ 10 Abs. 4) aufgrund einer Ausstrahlung des WEG schon auf die Rechte aus den Erwerberverträgen möglich? Und wenn ein solcher Mehrheitsbeschluß der Gemeinschaft möglich ist kann dann nur die Gemeinschaft nach außen durch den Verwalter den Anspruch geltend machen, oder bleibt jeder einzelne Erwerber berechtigt?

Das OLG Köln[355] hat die Möglichkeit einer Mehrheitsentscheidung in dieser Frage abgelehnt. Mehrheitsbeschlüsse seien nach §§ 21 ff WEGnur im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums möglich. Die Durchsetzung der Gewährleistungsansprüche falle aber aus dem Rahmen der Verwaltungshandlungen heraus. Der Gemeinschaft als solcher stehe kein Anspruch zu, sondern nur jedem einzelnen Erwerber aufgrund seines schuldrechtlichen Erwerbervertrags mit dem Veräußerer. Durch Mehrheitsbe-

schlüsse dürfe in diese einzelvertraglichen Rechte nicht eingegriffen werden.

Dagegen hat sich der BGH[356] für die Möglichkeit einer Mehrheitsentscheidung nach dem WEG entschieden. Der BGH führt aus, auch hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigentums stehe jedem Erwerber und nachmaligen Raumeigentümer ein obligatorischer Anspruch auf Nachbesserung aus seinem Erwerbervertrag zu. Der Nachbesserungsanspruch beziehe sich sachlich auf die Instandsetzung des allen Raumeigentümern zustehenden Eigentums, so daß im Innenverhältnis die Entscheidung über ihre Geltendmachung und prozessuale Durchsetzung als Verwaltungshandlung über das gemeinschaftliche Eigentum den Raumeigentümern gemeinschaftlich zustehe (§ 21 Abs. 1, Abs. 5 S. 2 WEG).

Wie der BGH hat auch das Bay.Ob.LG.[357] in einem Fall entschieden, wo der Veräußerer seine Gewährleistungsrechte gegen die Bauhandwerker an die Erwerber abgetreten hatte, die Ansprüche also nicht jeweils in der Person der einzelnen Erwerber gegen den Veräußerer entstanden sind.[358] Nach dem Bay. Ob.LG betrifft der vom Veräußerer abgetretene Gewährleistungsanspruch die ordnungsgemäße Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums im Sinne des § 21 WEG. Dem stehe auch die Entscheidung des OLG Köln nicht entgegen, denn dort sei der Mehrheit der Erwerber nur das Recht abgesprochen worden, die Ansprüche aus den Individualverträgen gegen den Veräußerer geltend zu machen, während die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen wegen Ansprüchen gegen Dritte, wie hier den Bauhandwerkern, ausdrücklich bejaht worden sei.

Im Ergebnis ist mit dem BGH für beide Fallgestaltungen die Zulässigkeit von Mehrheitsentscheidungen zu bejahen.[359]

Zwar trifft die Ansicht des OLG Köln insoweit zu, daß es sich bei der Gewährleistung nicht um die eigentliche Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums im Sinne von § 21 WEG handelt. Denn die Mängelbeseitungsansprüche ergeben sich nicht aus einer Verletzung des Eigentums, sondern sie beruhen auf einer Schlechterfüllung der obligatorischen Verträge der einzelnen Erwerber, die ihrerseits erst den Eigentumserwerb vorbereiten. Auch die Ansprüche auf Herstellung des mangelfreien Raumeigentums sind also nicht Ausfluß des gemeinschaftlichen Eigentums. Die Mängelansprüche gehören deshalb auch weiter nicht zum übrigen Vermögen der Gemeinschaft, sondern allein zu dem der einzelnen Erwerber.

Zu überlegen wäre allerdings,[360] ob nicht diese Einzelansprüche, die sich ja sachlich und unteilbar auf das allen zustehende gemeinschaftliche Eigentum beziehen,

nicht als "Annex" des gemeinschaftlichen Eigentums behandelt werden könnten und damit der gemeinsamen Verwaltung unterlägen. Aber wenn Rechte Bestandteil von Grundstückseigentum sein sollen, müssen sie gemäß § 96 BGB mit dem Eigentum am Grundstück verbunden sein. Da die Gewährleistungsrechte keine subjektiv dinglichen Rechte sind, scheidet diese Möglichkeit aus.

Sippel[361] versucht, der unpraktischen Konsequenz der Entscheidung des OLG Köln zu entgehen, indem er die Gewährleistungsrechte als für in die Gemeinschaft eingebracht ansieht, oder ihre stillschweigende Abtretung an die Gemeinschaft vermutet. Das ist eine Fiktion eines rechtsgeschäftlichen Willens zur Erzielung eines gewollten rechtlichen Ergebnisses. Gegen eine solche Abtretung spricht z.B., daß der Erwerber damit auch sein Wandlungsrecht verlöre.

Der richtige Lösungsansatz dürfte vielmehr in der Rechtsnatur der Gewährleistungsansprüche liegen.[362] Wie schon gesagt wurde, sind die Gewährleistungsrechte der einzelnen Erwerber bezüglich des gemeinschaftlichen Eigentums auf eine unteilbare Leistung gerichtet.

Ist aber eine Leistung unteilbar, so entsteht im Innenverhältnis der Gläubiger hinsichtlich ihrer Einzelansprüche eine Gemeinschaft gemäß §§ 741 ff BGB. Ist nur eine einheitliche Rechtsausübung möglich, so muß eben die Gemeinschaft die Einzelansprüche verwalten und zwar grundsätzlich in der Form der Bruchteilsgemeinschaft. Das gibt es z.B. bei Forderungen, die im Rahmen der Verwaltung einer schon im Gemeinschaftseigentum stehenden Sache erwachsen, z.B. beim Anspruch wegen Beschädigung der Sache.[363] Der Unterschied zu diesem Falle ist hier nur, daß die Gewährleistungsrechte der Erwerber nicht auf dem Eigentum selbst beruhen. Sie sind aber als Individualansprüche auf die unteilbare Gewährleistung wegen Mängel des gemeinschaftlichen Eigentums gerichtet.[364] Im Innenverhältnis ist über die Ausübung solcher unteilbarer Ansprüche, sofern keine speziellen Vereinbarungen vorliegen, gemäß §§ 744 ff BGB zu entscheiden. Dann kann und muß man aber hier auch einen Schritt weitergehen und im Zusammenhang mit der in dieser Arbeit herausgestellten Ausstrahlung des WEG schon auf das Gründungsstadium der Raumeigentümergemeinschaft als Interessengemeinschaft, die speziellen Gemeinschaftsregeln des WEG, die auf die besondere Situation der Raumeigentümergemeinschaft zugeschnitten sind, analog anwenden. Deshalb ist über die Geltendmachung der Ansprüche im Innenverhältnis durch Beschluß mit Stimmenmehrheit gemäß §§ 21, 23, 25 WEG zu entscheiden. Dies gilt unabhängig davon, ob die Gewährleistungsrechte in der Person der einzelnen Erwerber gegen den Veräußerer entstanden sind, oder von diesem an die Erwerber abgetreten worden sind.[365]

Diese Lösung vermeidet die unpraktikable Konsequenz der Entscheidung des OLG Köln, daß sich alle Erwerber über die Art der zu wählenden Gewährleistung einig sein müssen. Gemäß § 10 Abs. 4 WEG sind Mehrheitsbeschlüsse für die Überstimmten bindend, und entsprechend § 21 Abs. 4 WEG kann jeder Erwerber einen entsprechenden Beschluß bzw. im Verfahren nach § 43 WEG eine einen solchen ersetzende gerichtliche Entscheidung erzwingen.

Kann demnach also die Willensbildung im Innenverhältnis durch entsprechende Anwendung des WEG erfolgen, so fragt sich, ob dies auch Auswirkungen auf das Außenverhältnis bezüglich der Geltendmachung der Gewährleistungsrechte hat.

Wie eingangs erwähnt, gilt im Außenverhältnis grundsätzlich § 432 BGB. Daraus folgt, daß die einzelnen Erwerber zur selbständigen Geltendmachung des Gewährleistungsrechts, allerdings nur an die Gemeinschaft aktiv legitimiert sind. Zur Durchsetzung dieses Anspruchs ist aber erforderlich, daß im Innenverhältnis die Art des einheitlichen, für alle Erwerber unteilbaren Gewährleistungsanspruchs geklärt ist. Denn der Verpflichtete ist dem einzelnen Erwerber einheitlich nur entweder zur Nachbesserung, zur Minderung oder zum Schadensersatz verpflichtet. Ist diese Frage im Innenverhältnis der Erwerber nicht geklärt, steht dem Verpflichteten ein Leistungsverweigerungsrecht zu.

Erfolgte die Willensbildung im Innenverhältnis z.B. durch Mehrheitsbeschluß auf Nachbesserung, so kann entsprechend § 27 Abs. 2 S. 5 WEG auch der Verwalter ermächtigt werden, den Gewährleistungsanspruch gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen.[366] Die Frage ist, ob dann die Aktivlegitimation der einzelnen Erwerber ausgeschlossen ist.

Nach Ansicht des OLG München[367] ist der einzelne Erwerber nur so lange aktiv legitimiert, als die Versammlung der Raumeigentümer nicht einen anderen Beschluß gefaßt hat. Das bedeutet, daß mit der Ermächtigung des Verwalters auch die Aktivlegitimation des einzelnen Erwerbers ausgeschlossen wäre. Demgegenüber macht Degenhart[368] geltend, daß durch Mehrheitsbeschluß Rechte des einzelnen Erwerbers aus seinem Individualerwerbsvertrag nicht geschmälert werden dürfen. Insoweit greife § 10 Abs. 4 WEG nicht ein. Eine dem Verwalter übertragene Vertretungsmacht könne sich deshalb auch nur in diesem Rahmen entfalten.

Entgegen Degenhart ist zunächst festzuhalten, daß durch Mehrheitsbeschluß doch insoweit in die Individualrechte des einzelnen Erwerbers eingegriffen werden kann und muß,

als es um die Feststellung der Art der unteilbaren Gewährleistung geht. Haben die Erwerber Nachbesserung beschlossen, so können alle, auch die Überstimmten, nur noch Nachbesserung verlangen. Mit Degenhart und gegen das OLG München kann aber der Mehrheitsbeschluß die aus dem individuellen Erwerbervertrag folgende Aktivlegitimation des einzelnen Erwerbers darüber hinaus nicht ausschließen. D.h., jeder einzelne Erwerber bleibt neben dem nach § 27 Abs. 2 S. 5 WEG besonders bevollmächtigten Verwalter zur Geltendmachung der Nachbesserung berechtigt.[369]

4. Besonderheiten bezüglich werdender, noch nicht eingetragener Raumeigentümer

Da die Gewährleistungsrechte der Erwerber nicht aus dem Raumeigentum als solchem, sondern aus den einzelnen Erwerberverträgen entstehen, die Eintragung der Raumeigentümer also nicht voraussetzen, gilt bezüglich werdender Raumeigentümer grundsätzlich all das vorhergehend Gesagte. Zu fragen bleibt nur, ob in den Fällen, wo durch entsprechende Anwendung des WEG durch Mehrheitsbeschluß über den Inhalt eines unteilbaren Gewährleistungsanspruchs entschieden werden kann, vorauszusetzen ist, daß die Erwerber als Raumeigentümer eingetragen sind.

Aber die Notwendigkeit der Inhaltsbestimmung des geltend zu machenden Gewährleistungsanspruchs stellt sich für die Erwerber unabhängig davon, ob sie als Raumeigentümer eingetragen sind oder nicht. Deshalb ist für sie in Anwendung der hier dargestellten allgemeinen Vorwirkung des WEG auf die Interessengemeinschaft werdender Raumeigentümer auch schon das WEG entsprechend anwendbar.

Oben[370] wurde dafür allerdings allgemein das Vorliegen eines formwirksamen Erwerbervertrags zur Voraussetzung gemacht. Bei der Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen wird ein solcher als Grundlage der Ansprüche meist gegeben sein. Dies muß aber nicht sein, z.B. in den Fällen, wo der Veräußerer seine Ansprüche gegen Bauhandwerker an die Erwerber abgetreten hat. Trotzdem ist auch in diesen Fällen an dem allgemeinen Erfordernis des wirksamen Erwerbervertrags festzuhalten. D.h., nur ein solcher Erwerber, der durch formwirksamen Erwerbervertrag genügend bestimmt feststeht, kann im Innenverhältnis durch Mehrheitsentscheidung über den Inhalt des geltend zu machenden Gewährleistungsanspruchs beschließen. Dies rechtfertigt sich aus der Überlegung, daß ein durch formwirksamen Erwerbervertrag feststehender Erwerber nicht durch andere, noch nicht durch Erwerbervertrag feststehende Bewerber, von denen also noch ungewiß ist,

ob sie jemals Mitglieder in der Raumeigentümergemeinschaft werden, überstimmt werden können darf. D.h. zum Beispiel, einem solchen, durch gültigen Erwerbervertrag feststehenden Erwerber soll nicht durch andere, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, ein Schadensersatzanspruch auf Kosten des eventuell für ihn viel zweckmäßigeren Nachbesserungsanspruch aufgezwungen werden können.

Abweichend von dieser hier vertretenen Lösung will demgegenüber Kapellmann[371] das WEG in diesem Zusammenhang erst von dem Zeitpunkt an maßgeblich sein lassen, wo die Erwerber wie eine Gemeinschaft zusammenleben, also vom Einzug an. Der Bezug der Wohnungen ist indes für die Frage der Willensbildung bezüglich der Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche ein völlig sachwidriges Kriterium. Das zeigt sich allein daran, daß z.B. der Einzug gerade wegen eines Mangels noch nicht möglich sein kann.

§ 9 Zusammenfassung

Nach dem WEG entsteht die Raumeigentümergemeinschaft erst, wenn mindestens zwei Raumeigentümern unabhängig voneinander im Grundbuch eingetragenes Raumeigentum an einem Grundstück zusteht.

Die Anwendung des WEG schon im Gründungsstadium auf eine Gemeinschaft werdender, noch nicht eingetragener Raumeigentümer ist ein Analogieproblem. Die werdende Raumeigentümergemeinschaft muß der Gemeinschaft der eingetragenen Raumeigentümer tatsächlich und rechtlich vergleichbar sein.

Die Raumeigentümergemeinschaft ist eine auf der Grundlage der einfachen Miteigentumsgemeinschaft nach demBGB (§§ 10 Abs. 1 S. 1 WEG, 741 ff BGB) besonders ausgestaltete Rechts- und Interessengemeinschaft. Wie bei der einfachen Miteigentumsgemeinschaft sind die Gemeinschaftsbeziehungen der Raumeigentümer die Folge der gemeinschaftlichen Rechtszuständigkeit und beruhen nicht auf einem besonderen personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis.

Die gemeinsame Rechtsausübung ist verschieden ausgestaltet, je nachdem, ob es sich um die gemeinschaftliche Verwaltung, die Nutzung und den Gebrauch handelt, oder um die Verfügung über das Raumeigentum.

Als Verfügungsgemeinschaft untersteht die Raumeigentümergemeinschaft weitgehend dem Recht der einfachen Miteigentumsgemeinschaft des BGB.

Als Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft ist die Raumeigentümergemeinschaft abweichend vom Recht der Miteigentumsgemeinschaft besonders körperschaftlich ausgestaltet.

In Fortführung der Erkenntnis in der Rechtswissenschaft zur sogenannten schlichten Interessengemeinschaft, wonach die Regelung der Gemeinschaftsbeziehungen bei der Rechtsgemeinschaft nicht so sehr auf der Gemeinschaft in der Rechtsinnehabung beruht, sondern auf der notwendigen Gleichrichtung bestimmter Interessen, ist das besonders ausgestaltete Gemeinschaftsrecht des WEG auf die werdenden noch nicht durch gemeinsames Raumeigentum verbundenen Raumeigentümer dann entsprechend anwendbar, wenn sie in bezug auf das in Raumeigentum aufgeteilte bzw. aufzuteilende Grundstück durch der Raumeigentümergemeinschaft vergleichbare Interessen verbunden sind.

Aus dem Regelungsgehalt der Raumeigentümergemeinschaft als besonders ausgestalteter Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft folgt, daß es für die entsprechende Anwendung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft nicht darauf ankommen kann, daß die werdenden Raumeigentümer bereits eine dem Raumeigentum entsprechende dingliche Verfügungsmacht haben, oder daß sie dinglich durch Vormerkung oder Auflassungsanwartschaft gesichert sind.

Andererseits kann es aber auch nicht ausreichen, daß die werdenden Raumeigentümer nur in einer bloß faktischen oder wirtschaftlichen Beziehung zum Raumeigentum stehen.

Entscheidend ist vielmehr, daß sie in bezug auf das Raumeigentum als künftige Raumeigentümer schon wie Raumeigentümer verwaltungs- und nutzungsberechtigt sind.

Bei einem in Raumeigentum errichteten Gebäude ist dies bei der Begründung nach § 8 WEG dann der Fall, wenn den werdenden Raumeigentümern die Wohnungen aufgrund durchsetzbaren Übereignungsanspruchs zur Verwaltung und Nutzung überlassen worden sind.

Im Fall der Begründung nach § 3 WEG dann, wenn der bindende schuldrechtliche Vertrag der Miteigentümer zur gegenseitigen Einräumung von Sondereigentum abgeschlossen ist.

In dem Fall, wo die Vertragsschließenden noch keine Miteigentümer sind, muß hinzukommen, daß ihnen das Grundstück mit den Wohnungen aufgrund durchsetzbaren Übereignungsanspruchs überlassen worden ist.

Liegen diese Voraussetzungen bei den werdenden Raumeigentümern vor, so stehen sie untereinander in einer der Raumeigentümergemeinschaft vergleichbaren Interessengemeinschaft, auf die das Gemeinschaftsrecht des WEG grundsätzlich entsprechend anwendbar ist.

Wegen der noch fehlenden Eigentümerstellung ist aber für Maßnahmen, die über die notwendige und ordnungsgemäßeVerwaltung und Nutzung hinausgehen, wie z.B. bauliche Veränderungen, wie auch für Verfügungen über das Raumeigentum, die besondere rechtsgeschäftliche Zustimmung des veräußernden Eigentümers erforderlich.

In dem Rahmen dieser entsprechenden Anwendbarkeit des WEG können die werdenden Raumeigentümer in ihrem Verhältnis untereinander z.B. Vereinbarungen treffen (§ 10 WEG), Mehrheitsbeschlüsse fassen (§§ 15, 21 Abs. 3, 23, 25 WEG), einen Verwalter bestellen und abberufen (§§ 26 f WEG). Entsprechend § 11 Abs. 1 WEGist die Gemeinschaft der werdenden Raumeigentümer dann auch im Innenverhältnis unauflöslich. Veräußerungsbeschränkungen nach § 12 WEG wirken vor ihrer Eintragung unter den werdenden Raumeigentümern schuldrechtlich. Weiter kann auch das besondere Entziehungsverfahren nach § 18 f WEG bereits unter den werdenden Raumeigentümern durchgeführt werden.

Soweit die werdende Raumeigentümergemeinschaft materiellrechtlich entsprechend der Gemeinschaft des WEG zu behandeln ist, hat dies auch zur Folge, daß Streitigkeiten in dieser Gemeinschaft entsprechend den §§ 43 ff WEG im besonderen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden sind. Denn es besteht eine Wechselbeziehung zwischen der Anwendbarkeit des in § 43 Abs. 1 S. 1 WEG in Bezug genommenen materiellen Gemeinschaftsrechts und der dafür für den Fall von Streitigkeiten vorgesehenen besonderen Rechtswegzuständigkeit in den §§ 43 ff WEG.

Für das Außenverhältnis der werdenden Raumeigentümergemeinschaft gelten wegen der noch fehlenden Grundbucheintragung aus Verkehrssschutzgesichtspunkten z.T. Besonderheiten.

Nicht notwendig und nicht sachgerecht ist es aber, die entsprechende Anwendung des WEG ganz auf das Innenverhältnis der werdenden Raumeigentümergemeinschaft zu beschränken, weil gerade auch Dritte wie z.B. Grundpfandgläubiger ein Interesse an einer ordnungsgemäßen Verwaltung und Nutzung des Raumeigentums haben, was am besten durch die entsprechende Anwendung des WEG gewährleistet ist. Vielmehr ist die entsprechende Anwendung des WEG im Außenverhältnis nur insoweit einzuschränken, als es aus Publizitäts- bzw. Verkehrsschutzgesichtspunkten auf die Eintragung im Wohnungsgrundbuch ankommt.

Dies betrifft im wesentlichen die §§ 10, 11, 12 WEG.

Auf die besondere Schutzvorschrift des § 10 Abs. 2 WEG kann sich ein Sondernachfolger eines werdenden Raumeigentümers nur berufen, wenn die Wohnungsgrundbücher angelegt sind und damit Vereinbarungen der Gemeinschaft auch eingetragen werden können. Im Fall der Begründung nach § 8 WEG genügt es, wenn

die Wohnungsgrundbücher auf den teilenden Eigentümer angelegt sind (§ 8 Abs. 2 S. 2 WEG), weil dann auch Vereinbarungen eingetragen werden können.

Beschlüsse der werdenden Raumeigentümer wirken dagegen immer auch nach außen gegen Sondernachfolger, weil § 10 Abs. 3 WEG ihre Drittwirkung nicht von einer Eintragung abhängig macht.

Nach § 11 Abs. 2 WEG unauflöslich auch nach außen ist die werdende Raumeigentümergemeinschaft erst dann, wenn das Bestehen einer Raumeigentümergemeinschaft nach außen durch Anlegung der Wohnungsgrundbücher erkennbar ist.

Im Fall der Begründung nach § 8 WEG genügt auch hier wieder die Anlegung auf den teilenden Eigentümer (§ 8 Abs. 2 S.2 WEG).

Dasselbe gilt für die Außenwirkung einer Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG. Da § 12 WEG die dingliche Wirkung einer solchen Vereinbarung von ihrer Eintragung im Wohnungsgrundbuch abhängig macht und eine solche Eintragung nur möglich ist, wenn die Wohnungsgrundbücher angelegt sind, kann eine Vereinbarung, so lange sie nicht eingetragen ist, nur im Innenverhältnis schuldrechtlich wirken mit der Folge, daß eine Verletzung dieser internen Verpflichtung durch einen Gemeinschafter der Wirksamkeit der Veräußerung nach außen nicht entgegensteht (§ 137 S. 2 BGB)

Wie bei der Gemeinschaft der eingetragenen Raumeigentümer stellt sich auch bei der Gemeinschaft der werdenden Raumeigentümer die Frage nach den Gemeinschaftsbeziehungen während der Bauzeit bezüglich der Errichtung und Finanzierung des Gebäudes.

Da sowohl nach § 3 WEG als auch nach § 8 WEG Raumeigentum auch bezüglich eines erst noch zu errichtenden Gebäudes begründet werden kann, entsteht auch die Raumeigentümergemeinschaft nach dem WEG unabhängig vom Vorhandensein eines Gebäudes schon mit Anlegung der Wohnungsgrundbücher und Eintragung der Raumeigentümer. Das WEG enthält aber keine Regelung in bezug auf die Errichtung und Finanzierung des Gebäudes. Insoweit sind die Raumeigentümer auf rechtsgeschäftliche Vereinbarungen angewiesen. Dabei stehen ihnen im Rahmen der Vertragsfreiheit die beiden Möglichkeiten offen entweder ihre Beziehungen im Rahmen der Raumeigentümergemeinschaft durch Vereinbarungen nach § 10 WEG zu regeln, oder außerhalb der Raumeigentümergemeinschaft durch besonderen Gesellschaftsvertrag.

Im ersten Fall bestimmen sich die Rechtsbeziehungen der Raumeigentümer materiellrechtlich nach dem Gemeinschaftsrecht des WEG und prozessual handelt es sich um Raumeigentumssachen, die nach § 43 ff WEG im besonderen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden sind.

Für werdende, noch nicht im Wohnungsgrundbuch eingetragene Raumeigentümer gilt dies entsprechend, wenn sie bei der Begründung nach § 3 WEG den schuldrechtlichen Vertrag zur Einräumung von Sondereigentum abgeschlossen haben und bei der

Begründung nach § 8 WEG, wenn sie bezüglich des zu erwerbenden und zu errichtenden Raumeigentum einen durchsetzbaren Anspruch haben.

Im letzteren Fall wirken dann einseitig vom Veräußerer in der Teilungserklärung bzw. in der Gemeinschaftsordnung festgelegte Rechte und Pflichten bezüglich der Errichtung und Finanzierung des Gebäudes unter den werdenden Raumeigentümern schon vor Eintragung schuldrechtlich, mit der Folge, daß sie diese als verbindliches Gemeinschaftsrecht auch im Verfahren nach §§ 43 ff WEG gegeneinander durchsetzen können.

Ein besonderer Anwendungsfall der entsprechenden Anwendung des WEG im Baustadium ist weiter gegeben, wenn die Sachgewährleistungsansprüche der einzelnen Raumeigentümer bzw. werdenden Raumeigentümer bezüglich des gemeinschaftlichen Eigentums gegen den Veräußerer bzw. die Bauhandwerker nur einheitlich geltend gemacht werden können.

Das ist dann der Fall, wenn die Erwerber von Raumeigentum bezüglich Mängel am gemeinschaftlichen Eigentum entweder Nachbesserung, Schadensersatz oder Minderung verlangen wollen. Denn die Gewährleistungsrechte sind insoweit anders als z. B. die Wandlung unteilbar (§ 432 BGB), d.h. der Schuldner schuldet allen Erwerbern einheitlich nur entweder Nachbesserung, Schadensersatz oder Minderung. Das bedeutet, daß sich die Erwerber im Innenverhältnis über den Inhalt der von ihnen gewollten Gewährleistung einigen müssen.

Diese Willensbildung kann entsprechend dem WEG auch durch Mehrheitsentscheidung (§ 10 Abs. 4 WEG) erfolgen.

Nach außen aktiv legitimiert zur Geltendmachung des Anspruchs für die Gemeinschaft ist neben dem nach § 27 Abs.2 S. 5 WEG besonders bevollmächtigten Verwalter auch jeder einzelne Erwerber.

Dies folgt daraus, daß es sich bei den Gewährleistungsrechten nicht eigentlich um die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums durch die Raumeigentümergemeinschaft nach dem WEG (§§ 20 ff WEG) handelt, sondern um individuelle Befugnisse der einzelnen Erwerber aus ihren schuldrechtlichen Erwerberverträgen, die über die notwendige interne Willensbildung bezüglich des inhaltlich unteilbaren Gewährleistungsanspruchs hinaus, durch Mehrheitsentscheidung nicht geschmälert werden dürfen.

A N M E R K U N G E N

1 Als Oberbegriff setzt sich in Rechtsprechung z.B. BayObLG, NJW 1965, 1484, und Literatur vgl. RGRK-Pritsch Einleitung WEG Anm. 7; Weitnauer-Wirths § 1 Rdnr.1; Diester, Wichtige Rechtsfragen S.V immer mehr die Bezeichnung Raumeigentum durch. Sie wird im folgenden auch hier verwandt.

2 Baur, Sachenrecht § 29 B I 1

3 Zur Rechtsnatur vgl. Soergel-Baur, § 1 Rdnr. 1; Bärmann-Pick § 1 Rdnr. 13 ff; Weitnauer-Wirths, Vorbemerkung vor § 1, 12 ff

4 Soergel-Baur § 10 Rdnr. 2; RGRK-Pritsch § 10 Rdnr.2

5 Über die grundbuchmäßige Durchführung des WEG ist in Ergänzung der Grundbuchverfügung vom 8.8.1935 (ReichMINBl. S. 637) die Verfügung über die grundbuchmäßige Behandlung der Wohnungseigentumssachen vom 1.8.1951 (BAnz. 1951 Nr. 152) ergangen. Zu den Einzelheiten vgl. Bärmann-Pick § 7; Hägele, Grundbuchrecht Rdnr. 1547; Diester, Rechtspfleger 1965 193 ff; Weitnauer-Wirths § 7; Eickmann, Rechtspfleger 1973, 341 ff; Ritzinger, BwNotZt. 1973, 104 ff

6 Diester, Rechtspfleger 1965, 193 ff, 199 ff

7 BGBl I S. 910; Diester, Wichtige Rechtsfragen S. 161 ff

8 Vgl. dazu im einzelnen Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 52 ff, S. 161 ff

9 Das Problem der Verzögerung des Eigentumserwerbs am Raumeigentum wird in der Literatur und Praxis vor allem in dem Problemzusammenhang der Sicherung der Erwerber im Fall des Vermögensverfalls des Wohnungsunternehmens behandelt. Vgl. dazu Groß S. 187 ff; Pleyer-Schleiffer, WM Sonderbeilage Nr. 2 1972; Glage, NJW 1967, 813 f; Ritzel, BwNotZt. 1967, 222 ff, 276 ff; v. Barbey, NJW 1972, 8 ff; Weitnauer-Wirths § 8 Rdnr. 11
Wie unsere Problemstellung zeigt, wirft es auch andere Fragen auf, wie z.B. die Anwendung des WEG auf die werdende Raumeigentümergemeinschaft.

10 Vgl. Bärmann, Praxis S. 329 ff; Groß S. 23,26; Mattern, DtNotZt. 1967, 661 ff, 680; WM 1972, 670 ff; Knöchlein-Friedrich BlGBW 1971, 81 ff

11 Beispiele aus der Praxis: "Auflassung innerhalb von 6 Monaten nach Aufteilung der Schlußabrechnung, spätestens jedoch 2 Jahre nach Bezugsfertigkeit" oder "Nach Teilung des Grundstücks, Aufteilung der globalen Belastungen, Fertigstellung des Gebäudes und Erfüllung sämtlicher Käuferpflichten". Bisweilen läßt sich das Wohnungsunternehmen auch einen freien Spielraum von mehreren Jahren einräumen, sog. Probezeit. Weitere Beispiele bei BGH, NJW 1971,1450 f und bei Mattern aaO S. 680. Zu den wenigen gesetzlichen Regelungen im sozialen Wohnungsbau über die Begrenzung des Zeitraums bis zur Auflassung vgl. im einzelnen Groß , S. 26 f.

12 Die Frage war 1967 Gegenstand einer parlamentarischen Anfrage im Landtag Niedersachsens. Die Antwort der Regierung und dazu erfolgte Stellungnahmen von Praktikern, vor allem Wohnungsunternehmen und Notaren u.a. von Bärmann, finden sich in "Das Haus" 1967 S. 24 ff; vgl. auch Bärmann-Pick §.2 Rdnr. 29; Groß S. 23,26

13 Groß S. 26

14 In der Praxis war bisher der Regelfall diese anfängliche Globalbelastung des Gesamtgrundstücks. Neuerdings besteht die Tendenz von einer Globalbeleihung zugunsten anfänglicher Einzelbeleihung der Raumeigentumsrechte abzusehen. Diese setzt sich aber auf Grund der meist späten Vermessung des Grundstücks und des späten Vollzugs der Teilungserklärung nur langsam durch. Vgl. Gross S. 27, 89; Michaelis-Schiebel, Beleihung von Wohnungseigentum 1966; Weitnauer-Wirths § 3, Rdnr. 29 ff.

15 Groß S. 26; Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 78

16 Allgemeine Meinung, vgl. Diester, Wichtige Rechtsfragen, Rdnr. 78; Gross S. 26; und die Stellungnahmen in "Das Haus" 1967, S. 24 ff

17 Vgl. dazu Anmerkung 9; zur bisherigen Praxis der Wohnungsunternehmen, formlose Kaufanwärter- oder Bewerberverträge abzuschließen und der dadurch bewirkten Novellierung der §§313 BGB, 4 Abs. 4 WEG durch Änderungsgesetz vom 30.5.1973, BGBl I S. 501, wonach jetzt auch die Verpflichtung zum Erwerb eines Grundstücks oder Raumeigentums beurkundungspflichtig ist. Vgl. Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 64 ff

18 Vgl. Rudolph, BwNotZt. 1973, 73 ff; Knöchlein-Friedrich, BlGBW 1971, 81 ff; Mattern DtNotZt. 1967, 661 ff, 680; Diester, Wichtige Rechtsfragen, Rdnr. 97 f.
Beachtlich in diesem Zusammenhang ist auch die Tendenz bei der öffentlichen Hand, die öffentliche Förderung von Kaufeigentumswohnungen von Mindestanforderungen in Bezug auf die Ausgewogenheit der vertraglichen Vereinbarungen zwischen Bauträger und Kunden abhängig zu machen. Vgl. z.B. die Bekanntmachung des Bayrischen Staatsministeriums des Inneren vom 14.6.1971, DtNotZt. 1971, 582.

19 Zur Inhaltskontrolle der Formularrechtsgeschäfte vgl. Groß S. 45 f.BGH NJW 1974,1135 ff;Löwe NJW 1974 1108 ff

20 Zum Besitzschutz allgemein vgl. Baur, Sachenrecht §§ 6,9; speziell zum Besitzschutz beim Raumeigentum vgl. Soergel-Baur § 1 Rdnr. 2; Bärmann-Pick § 13 Rdnr. 205.

21 Vgl. Baur, Sachenrecht §§ 6 I c, 9 V 1.

22 Vgl. Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 98; Das Merkblatt des Volksheimstättenwerks (Wohnungseigentum S. 46) empfiehlt zur Sicherstellung eines reibungslosen Zusammenlebens der Raumeigentümer bei der Veräußerung auf einen Gleichklang in den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen zu achten. In der Praxis wird diese Übereinstimmung weitgehend dem Zufall überlassen, ausgenommen zweck- oder personengebundene Objekte, wie z.B. Ärztehäuser. Eine durch die Kaufpreishöhe bedingte Erwerberauswahl ist allenfalls sehr grob. Vgl. dazu Groß , S. 112.

23 BGH,FrMW1964, 32 ff; Diester, Rechtsprechung S. 16 f, 90 f, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 99 f.

24 Zum Problem der Vorwirkung des WEG nimmt der BGH nicht Stellung.

25 Nach Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 100 findet diese Entscheidung in der Praxis noch immer nicht die Beachtung, die sie verdiene. Diester meint, daß dies daran liege, daß es sich um ein dem deutschen Recht bisher unbekannt gewesenes Problem der Wahrung von Interessen Dritter handelt, das seine Ursache in der neuartigen Rechtsform der Teilung von Grundeigentum in Raumeigentum nach § 8 WEG habe.

Diester übersieht dabei die Parallele im Mietrecht, wo nach einhelliger Auffassung § 536 BGB den Mietern dem Vermieter gegenüber auch Schutz vor Störungen durch andere Mieter gewährt. Vgl. Staudinger-Kiefersauer § 536 Anm. 17. Die Parallele zum Mietrecht stimmt auch in Anbetracht der Tatsache, daß die Wohnungsunternehmen die Zeit bis zur Eigentumsübertragung oft durch mietähnliche Nutzungsregelungen überbrücken, vgl. BGH, NJW 1971 1450 f (entsprechende Anwendung des § 538 Abs. 2) vgl. auch Gross S. 95, Bärmann, Praxis S.336.

26 NJW 1965, 1484 ff; Diester, Rechtsprechung S. 163.

27 Die Zulässigkeit der Verfahrensstandschaft auch in streitigen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach §§ 43 ff WEG wird allgemein anerkannt. Vgl. BayObLG NJW 1971, 760; Keidel-Winkler § 6 Anm. 18; Jansen, Vorbemerkung 65 § 8.

28 Der Entscheidung wird allgemein zugestimmt, vgl. Soergel-Baur § 43 Rdnr. 8; Bärmann-Merle Vorbemerkung 10 zu § 43.

29 OLG Frankfurt, NJW 1961, 324.

29 a Vgl. dazu S. 20 ff die ausführliche Darstellung dieser Rechtsprechung.

30 Vgl. Groß , S. 28 f, als Beispiel BGHZ 59,104 ff.

30 a aaO S. 65.

31 Hier liegt wieder eine Parallele zum Mietrecht nahe. § 7 I des üblichen Einheitsmietvertrags lautet: Vermieter und Mieter versprechen sich im Haus sowohl untereinander wie mit den übrigen Mietern im Sinne einer vertrauensvollen Hausgemeinschaft zusammenzuleben und zu diesem Zwecke jede gegenseitige Rücksichtsnahme zu üben.
Die herrschende Meinung gewährt dem gestörten Mieter kein eigenes Klägerecht, sie sieht in diesen Bestimmungen nur Vertragsbestandteile im Drittinteresse. Vgl. Staudinger-Kiefersauer § 535 Rdnr. 13.

32 Vgl. Bärmann, Einleitung Rdnr. 208.

33 Bärmann-Pick § 26 Rdnr. 31 ff, 61; Weitnauer-Wirths § 26 Rdnr. 3.

34 Groß , S. 31, 65; Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 290 ff

35 NJW 1959, 1638; Diester, Rechtsprechung S. 85.

36 BB 1960, 175; Diester, Rechtsprechung S. 86.

37 NJW 1960 296; Diester, Rechtsprechung S. 87.

38 Genau gleich argumentiert LG Kreuznach ZMR 1962, 90.

39 Diester, Rechtsprechung S. 87 f mit weiteren Nachweisen.

40 NJW 1963, 818.

41 NJW 1969, 191 ff.

42 BayObLGZ 1973, 1 ff, 6 f.

43 Vgl. dazu oben BayObLG NJW 1969, 191 ff.

44 NJW 1970, 330f.

45 OLGZ 1968, 89; DtNotZt. 1968, 489; MDR 1968, 413.

46 BGHZ 44, 43: LM § 43 WEG Nr. 1, Anm. Rietschel.
46 a NJW 74, 1140 f.
47 BGHZ 59, 104 ff: LM § 18 WEG Nr. 1 Anm. Mattern; Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 88 ff.

48 OLG Hamburg, Urt. v. 9.2.1970 unveröffentlicht, Az. 13 O 39/69.

49 So bereits Urteil des BGH ZMR 1966 202 ff, 204.

50 Zur Nachholung dieser bisher noch fehlenden Auslegung verwies der BGH den Fall zurück.

51 ZMR 1967, 360 ff.

52 Bärmann-Pick-Merle 2. Aufl. 1973.

53 Einleitung Rdnr. 190.

54 Einleitung Rdnr. 193; aA. BGHZ 59, 104 ff, vgl. vorne S. 30 ff, der § 18 WEG erst mit der Eintragung Anwendung finden läßt.

55 Vgl. vorne S. 13 ff; Palandt-Degenhart, Überblick vor § 1 Anm. 2 Eb.

56 Bärmann-Pick § 3 Anm. 84, § 8 Anm. 18; Bärmann-Merle § 43 Vorbem. 6 f.

57 Bärmann-Merle § 43 Vorbem. 6.

58 Vgl. vorne S. 26 f.

59 Bärmann-Merle § 43 Vorbemerkung 8.

60 Bärmann-Pick Rdnr. 84 zu § 3.

61 Z.B. Palandt-Degenhart Überblick vor § 1, Anm. 2, Eb.

62 Gerade umgekehrt und damit widersprüchlich aber Bärmann in der Einleitung seines Kommentars Rdnr. 190, wo für die Anwendung der §§ 43 ff weitergehende Voraussetzungen als für das materielle Wohnungseigentumsrecht gefordert werden, nämlich immer das Vorliegen einer faktischen Gemeinschaft.

63 § 3 Rdnr. 6 g.

64 § 43 Rdnr. 4 c ff.

65 Hier berufen sich Weitnauer-Wirths zustimmend auf die Entscheidung des Kammergerichts. Vgl. vorne S. 17f.

66 Hier berufen sich Weitnauer-Wirths auf OLG Hamm, vgl. vorne S. 19f.

67 Soergel-Baur § 43 Rdnr. 8.

68 Soergel-Baur § 10 Rdnr. 2; § 27 Rdnr. 8.

69 Soergel-Baur § 12 Rdnr. 6.

70 Soergel-Baur § 18 Rdnr. 5.

71 RGRK - Pritsch § 8 Rdnr. 11, § 43 Rdnr. 3.

72 Staudinger-Ring § 10 Rdnr. 6 ff.

73 MDR 1969, 620 ff.

74 MDR 1969, 620 f, 623.

75 § 43, 4 e; ebenso das KG vgl. vorne S. 17 f.

76 Bärmann-Pick § 3 Rdnr. 84; Bärmann-Merle § 43 Vorbemerkung 3.

77 S. 101 ff, 150 ff.

78 S. 157

79 Wichtige Rechtsfragen, Rdnr. 77 ff.

80 Rechtsprechung S. 13 ff, 15.

81 Vgl. vorne S. 17 f; S. 26 f.

82 Bezüglich dieses Erfordernisses beruft sich Diester auf die Entscheidung OLG Hamm, vgl. vorne S. 19 f.

83 Vgl. vorne S. 20 ff.

84 Vgl. vorne S. 19 f.

85 S. 46 f, 121 f.

86 Vgl. S. 121.

87 Vgl. S. 135 f.

88 Vergleichbar § 3 Deutsches WEG, Art. 712 d II 1 ZGB; vgl. Bärmann, Einleitung Rdnr. 69; Feil, S. 110 ff.

89 Feil, S. 111; Miet.Slg.Bd.XIX Nr. 19480.

90 Wobei es wie bei § 3 Deutsches WEG genügt, wenn die Vereinbarung im Hinblick auf den erst künftigen Erwerb eines entsprechenden Miteigentumsanteils erfolgt. Vgl. Feil, S. 111.

91 Vgl. Feil, S. 111; Miet.Slg. Bd. XX Nr. 20627.

92 Miet.Slg. Bd. XI Nr. 7608.

93 Vgl. § 41 Akt.G.; § 11 GmbHG.; § 13 Gen.G.; § 21 BGB.

94 BGHZ 20, 281; 21, 242. Büttner, Identität und Kontinuität bei der Gründung juristischer Personen; Rittner, Die werdende juristische Person; Wiedemann, Das Rätsel Vorgesellschaft, juristische Analysen 1970 S. 439 ff.

95 So wird die werdende Raumeigentumsgemeinschaft vielfach auch als Vorgemeinschaft bezeichnet. Vgl. Bärmann, Einleitung Rdnr. 190; Kapellmann MDR 69, 620 ff, 622; Trautmann S. 110 ff; Schmid S 46.

96 Vgl. Rittner S. 99 ff; Wiedemann S. 439 ff.

97 Tiekötter, S. 88, 89 ff; Bärmann Einleitung Rdnr. 193 ff, § 20 Rdrn. 5 f, § 23 Rdnr. 2.

98 § 21 BGB; § 1 Akt.G.; § 13 GmbHG.; § 17 Gen.G.

99 Vgl. Rittner S. 102 ff, S. 341 ff; Wiedemann S. 457 ff.

100 Vgl. Baur, Sachenrecht § 29, B I 2 c; Tiekötter S.79 ff, insbesondere 84, 95 ff; Bärmann-Pick § 23 Rdnr. 2; vgl. dazu noch unten S. 61 ff

101 Vgl. die Übersicht bei Rittner S. 126 ff.

102 Wiedemann S. 439 ff; Rittner S. 319 ff.

103 Dies verkennt Trautmann S. 110

104 Vgl. dazu schon oben S. 37 ff; und unten S. 40 f.

105 Die Raumeigentumsgemeinschaft als solche wird im Gegensatz zur juristischen Person nirgends eingetragen, diesen Unterschied verwischt Trautmann, S. 115

106 Büttner, S. 63; Rittner S. 7 ff.

107 Vgl. unten S. 37 ff

108 Vgl. Weitnauer-Wirths § 43 Rdnr. 4 e; Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 86; Bärmann-Merle Vorbemerkung 6 ff § 43.

109 Vgl. Larenz, Schuldrecht, BT, S. 316 ff; Esser, Schuldrecht, BT, S. 301 ff; RGZ 165, 201 ff; BGHZ 3, 288 ff.

110 Soergel-Baur, § 3 Rdnr. 7; Däubler, DtNotZt.1964; 216 ff; Gaberdiel NJW 1972, 847 ff; Bärmann-Pick § 3 Rdnr. 55; Weitnauer-Wirths § 3 Rdnr. 6 b; a.A. BGH NJW 1961, 1299 für die einfache Rechtsgemeinschaft des BGB.

111 Däubler, DtNotZt. 1964, 216 ff; Bärmann-Pick § 3 Rdnr. 55.

112 Soergel-Baur § 3 Rdnr. 7; Palandt-Degenhart § 3 Rdnr. 4, Gaberdiel, NJW 1972, 847 ff, 849 f.

113 Weitnauer-Wirths § 43, 4 e; Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 84 ff.

114 Soergel-Baur § 3 Rdnr. 7, Diester, Kommentar, § 3 Rdnr. 18 a; Palandt-Degenhart § 3 Anm.4; Gaberdiel, NJW 1972, 847 ff, 851 ff; Däubler, DtNotZt. 1964, 216; Trautmann S. 156 Fußn. 2.

115 Däubler, DtNotZt. 1964 S. 216 ff; Gaberdiel, NJW 1972, 851; Palandt-Degenhart § 3 Anm. 4; § 11 Anm.2.

116 Bärmann, Einleitung Rdnr. 205; Soergel-Baur § 3 Rdnr. 7.

117 Nach herrschender Meinung finden die Grundsätze der faktischen Gesellschaft bei Gründungsmängel der Raumeigentumsgemeinschaft aber erst mit Eintragung der Raumeigentümer Anwendung; vgl. dazu vorne Fußnote 114 und die nähere Auseinandersetzung damit unten S. 68 ff

118 Soergel-Baur § 10 Rdnr. 2: Bärmann-Pick § 8 Rdnr. 7,17.

119 Vgl. z.B. BGHZ 59, 104 ff; BayObLGZ 68, 239 ff; Bärmann, Praxis S. 331 ff.

120 Vgl. Gross S. 30, 65.

121 BGHZ 11, 190; Esser, Schuldrecht BT, S. 301.

122 Dies verkennen die Autoren, die das WEG auf die werdende Raumeigentumsgemeinschaft allein auf Grund der faktisch in Vollzug gesetzten Gemeinschaft (etwa durch Bezug der Wohnungen) anwenden wollen und sich zur Begründung auf die Lehre von der faktischen Gesellschaft berufen. Vgl. z.B. Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 86; Weitnauer-Wirths § 43 Rdnr. 4 e. Vgl. auch Larenz, Schuldrecht BT S. 318.

123 h.M.BGHZ. 49, 251 ff: Soergel-Baur § 1 Rdnr. 1; Erman -Westermann § 1 Rdnr. 2; Weitnauer-Wirths Vorbemerkung zum I. Teil Anm. 17. Eine Mindermeinung sieht im Raumeigentum nicht eine besondere Art von Miteigentum, sondern ein neuartiges dingliches Recht. Vgl. Bärmann Einleitung Rdnr. 192 ff; danach ist das Raumeigentum eine dreigliedrige Einheit, (sog. Trinität) die sich aus Miteigentum, Sondereigentum und dem verdinglichten Mitgliedschaftsrecht in der Raumeigentumsgemeinschaft zusammensetzt.
Nach Börner, S. 201 ff, ist das Sondereigentum die Hauptsache, der als wesentlicher Bestandteil ein Miteigentumsanteil zugeordnet ist.

124 Soergel-Baur § 10 Rdnr. 1 ff; Weitnauer-Wirths § 10 Rdnr. 1 ff. Die Gründe, die zur Konstruktion des Raumeigentums als gegenständlich beschränktes Miteigentum nach Bruchteilen führten, waren einmal die in- und ausländischen Vorbilder, dann aber auch die größere Beweglichkeit der Bruchteile beispielsweise gegenüber dem Anteil an einer Gesellschaft und die Möglichkeit der Angabe der Bruchteilsverhältnisse im Wohnungsgrundbuch.
Vgl. Diester, Kommentar, Einführung vor § 10 Rdnr. 5; Weitnauer-Wirths Vorbemerkung 18 § 1.

125 Larenz, Iher.Jb..83 (1931) S. 108 ff.

126 Soergel-Baur § 10 Rdnr. 2; Weitnauer- Wirths § 3 Rdnr. 3b; vgl. dazu auch vorne S. 3 ff.

127 Die gemeinschaftliche Vermögensbildung erwächst dort regelmäßig aus äußeren Umständen, z.B. durch Verbindung oder Vermischung von Eigentum, die Rechtsgemeinschaft ist in diesem Fall eine zufällige, nicht als Zweckbindung beabsichtigte, sondern entsteht als "communio incidens" notgedrungen aus den äußeren Verhältnissen. Vgl. Esser Schuldrecht BT § 97; RGRK-Fischer § 741 Rdnr. 3.

128 Vgl.§§ 5 Abs. 4, 10 Abs. 2 WEG, Vereinbarungen als Inhalt des Sondereigentums.

129 Soergel-Baur § 10 Rdnr. 9;Bärmann-Pick § 10 Rdnr. 30; Weitnauer-Wirths § 10 Rdnr. 8.

130 Möglich sind allerdings zusätzliche gesellschaftsrechtliche Verbindungen, vgl. dazu z.B. die Ausführungen zum Baustadium unten S. 89 ff

131 Grundlegend zur Abgrenzung der Zweck- von der Interessengemeinschaft vgl. Soergel-Schultze-vLasaulx Vorbemerkung 6 fzu§ 741; RGRK-Fischer § 741 Rdnr. 1 ff.

132 Zum Regelungsgehalt der Raumeigentumsgemeinschaft als besonders ausgestalteter Verwaltungs- und Nutzungsgemeinschaft vgl. unten S. 45 ff.

133 Baur, Sachenrecht § 29, B I, 2 c weist darauf hin, daß die gegenüber dem einfachen Miteigentum intensiveren Gemeinschaftsbeziehungen aus der Natur der Sache folgen; d.h. daß sie durch die Lebensverhältnisse in ihrer Faktizität und Typizität bedingt sind, (Vgl. Larenz Methodenlehre 2. Aufl. S. 388 ff) die der Gesetzgeber zur Richtschnur bei der Ausgestaltung der Raumeigentumsgemeinschaft genommen hat.

134 Vgl. § 10 I Ges. über Kapitalanlage- oder Investmentgesellschaften vom 16.4.1957, BGBl I S. 378; Soergel-Schultze-vLasaulx § 741 Rdnr. 7; Martini S. 47.

135 Zur Typenmischung verschiedener Gemeinschaftsformen vgl. grundlegend Larenz Methodenlehre S. 447 ff. Vgl. dazu auch bei Martini S. 40 ff die interessante rechtsvergleichende Darstellung der Raumeigentumsgemeinschaft mit der Gemeinschaft der an einem Sammeldepot Beteiligten nach dem Depotgesetz vom 4.2. 1937; mit den Kapitalanlage- und Investmentgesellschaften nach dem Kap.Anl.GG vom 16.4.1957 und der Partenreederei § 469 Abs. 1 HGB, alles Gemeinschaftsformen, denen die einfache Bruchteilsgemeinschaft zugrunde liegt, die aber auf Grund von besonderen Regelungsaufgaben vom Gesetzgeber besonders ausge-

staltet wurden und deshalb meist als Rechtsgemeinschaften besonderer Art bezeichnet werden. So für die Raumeigentumsgemeinschaft auch die h.M. Vgl. Ermann-Westermann § 10 Rdnr. 1 ff; Soergel-Baur § 10 Rdnr. 1 ff; Sachenrecht § 29, B I, 2 c; Diester, Kommentar Einführung 5 vor § 10; Wolf-Raiser § 89 V, S. 363; Bärmann Einleitung Rdnr. 196 ff sieht in der Raumeigentumsgemeinschaft erhebliche Annäherungen an ein gesellschaftrechtliches Gesamthandsverhältnis.
Spann, S. 120 ff, legt dar, daß die Gemeinschaft der Raumeigentümer zweifellos ihre Wurzeln in der Bruchteilsgemeinschaft habe. Sie verschiebe sich jedoch stark in Richtung der Gesamthand und auch in Richtung der Körperschaft. Die Grenzen seien flüssig und würden sich auch in den verschiedenen Stadien (z.B. Aufbaustadium) und auch entsprechend den Vereinbarungen der Raumeigentümer im einzelnen nach der einen oder anderen Richtung verschieben.
Diekötter, S. 7 ff, und ihm folgend Trautmann, S. 16 ff, spalten die Gemeinschaft der Raumeigentümer auf. Sie unterscheiden ein Gemeinschaftsverhältnis in Bezug auf das gemeinschaftliche Eigentum am Grundstück, das der schlichten Rechtsgemeinschaft entspreche, und in Bezug auf das Sondereigentum, das einem stark intensivierten nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis näher stünde als einer Gemeinschaft.
Lang, S. 100 ff, sieht in der Raumeigentumsgemeinschaft eine besondere Art von Gemeinschaft, die zwischen der schlichten Rechtsgemeinschaft und der Gesellschaft liege, für die er den Begriff einer zweckgebundenen Gemeinschaft prägt.

136 Zur Unterscheidung vgl. Bärmann-Pick Vorbemerkung 10 zu § 20; § 21 Rdnr. 34; Wolf-Raiser § 89 V 2 S. 363; für das Schweizer Recht C. Müller S. 28 ff.

137 Bärmann-Pick Vorbemerkung 10 vor § 20, § 21 Rdnr. 34; Wolf-Raiser S. 369; C.Müller S. 28 ff.

138 Bärmann-Pick Rdnr. 6 ff vor § 20, § 20 Rdnr. 10 ff; Soergel-Baur § 20 Rdnr. 1; Erman-Westermann § 20 Rdnr. 1.

139 Bärmann-Pick Rdnr. 6 vor § 20, § 22 Rdnr. 1 ff.

140 Soergel-Baur § 20 Rdnr. 1; Bärmann-Pick § 15 Rdnr. 16, § 20 Rdnr. 13, § 21 Rdnr. 14.

141 Hierauf weisen zutreffend Bärmann-Pick § 10 Rdnr. 45ff, 64 ff; § 21 Rdnr. 5 hin; Vgl. auch Weitnauer-Wirths Vorbemerkung zu § 10; Erman-Westermann § 21 Rdnr. 3

142 Vgl. Bärmann-Pick § 21 Rdnr. 5.

143 Vgl. Soergel-Baur § 18 Rdnr. 1 ff.

144 Vgl. Bärmann Einleitung Rdnr. 188, § 1 Rdnr. 39, § 21 Rdnr. 5; Soergel-Baur § 1 Rdnr. 2; a.A. Weitnauer-Wirths § 1 Rdnr. 4 a, § 27 Rdnr. 17, wonach insoweit eine besondere, nicht den Regeln der Raumeigentumsgemeinschaft, sondern allein den Regeln der §§ 741 ff folgende Gemeinschaft bestehe.

145 Bärmann-Pick § 21 Rdnr. 71, Palandt-Thomas § 745 Anm. 2; C. Müller S. 18.

146 Bärmann-Pick § 20 Rdnr. 1 ff.

147 Bärmann-Pick, § 21 Rdnr. 8 ff; Soergel-Baur § 21 Rdnr. 2.

148 § 10 IV WEG ist der Verbindlichkeit von Mehrheitsbeschlüssen im Gesellschaftsrecht nachgebildet, vgl. § 133 Akt.Ges., § 47 GmbHG.

149 Bärmann-Merle § 43 Rdnr. 32.

150 Soergel-Baur § 26 Rdnr. 4; Weitnauer-Wirths § 27 Rdnr. 6; RGRK-Pritsch § 26 Rdnr. 7; a.A. Bärmann-Pick § 27 Rdnr. 33, die die Vertretungsmacht des Verwalters rein als rechtsgeschäftlich erteilte auffassen, dabei aber die organschaftliche Stellung des Verwalters verkennen, dessen Vertretungsbefugnis allein aus der Bestellung, nicht aus einer damit verbundenen, aber theoretisch davon zu trennenden Vollmacht fließt.

151 Baur, Sachenrecht § 29, B I 2 c; Bärmann-Pick Vorbemerkung 7 ff zu § 10; im Vergleich zum deutschen Recht ist die Stockwerkseigentumsgemeinschaft im schweizerischen Recht im Außenverhältnis erheblich mehr verselbständigt. Nach Art. 712 1 I ZGB tritt die Gemeinschaft dort unter eigenem Namen auf, und nach Art. 712 1 Abs. 2 kann die Gemeinschaft unter ihrem Namen klagen und beitreiben, sowie am Ort der gelegenen Sache beklagt und betrieben werden. C. Müller S. 33, sieht in der Stockwerkseigentumsgemeinschaft deshalb eine juristische Person, a.A. zu Recht die h.M. im schweizerischen Recht vgl. Liver in Festschrift für Marxer S. 143 ff, 192; Friedrich, Reglement S. 42.

152 Baur, Sachenrecht § 29 B I 2 c; Bärmann Rdnr. 14 vor § 20; auch Liver Festschrift für Marxer S. 143 ff 199, der von einer Miteigentumsgemeinschaft in Bezug auf Rechtszuständigkeit und Verfügung spricht mit körperschaftlicher Struktur in Bezug auf gemeinsame Verwaltung und Nutzung.

153 Bärmann-Pick § 10 Rdnr. 10 ff, Vorbemerkung 10 § 20, § 21 Rdnr. 34; Wolf-Raiser § 89 V 2, S. 369; für das schweizer. Recht C. Müller S. 35 ff.

154 Bärmann-Pick § 10 Rdnr. 10 ff.

155 a.A. Staudinger-Ring § 10 Rdnr. 6 ff, vgl. vorne S. 27.

156 Vgl. grundlegend Würdinger, S. 1 ff; Wüst S. 1 ff, besprochen von Reinhard, AcP. Nr. 160, S. 432 ff; Soergel-Schultze-vLasaulx, Vorbemerkung 1-5 zu § 741 BGB; Esser, BT S. 310 ff.

157 Vgl. vorne S. 41 ff, 43.

158 Würdinger, S. 16, 70; Soergel-Schultze-vLasaulx Vorbemerkung 2 zu § 741 BGB.

159 Vgl. dazu Soergel-Schultze-vLasaulx Vorbemerkung 5 zu § 741 BGB, wonach soweit keine spezielle Regelung vorliegt, die §§ 742 ff BGB anzuwenden sind; eine solche spezielle Regelung liegt für uns aber im Recht der Raumeigentumsgemeinschaft.

160 Grundlegend zum Lücken- und Analogieproblem vgl. Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz 1964; Esser, Vorverständnis und Methodenwahl 1970, S. 174 ff; Larenz Methodenlehre S. 359 ff.

161 Vgl. oben S. 20 ff.

162 Vgl. z.B. Bärmann-Pick § 10 Rdnr. 2, § 18 Rdnr. 3; Staudinger-Ring § 10 Rdnr. 6.

163 Vgl. z.B. Weitnauer-Wirths § 3 Rdnr. 6 g; Kapellmann MDR 1969 S. 620 ff.

164 Vgl. oben S. 41 ff.

165 Vgl. oben S. 13 ff, S. 22 ff.

166 Vgl. oben S. 55 ff.

167 Vgl. oben S. 69 ff.

168 Vgl. oben S. 77 ff, 81 ff, 85 ff

169 Vgl. oben S. 89 ff

170 BGHZ 59, 104 ff, S. 107; Palandt-Degenhart, Überblick vor § 1 Anm. 2 E,b; vgl. weiter auch Trautmann S. 161 ff.

171 Einleitung Rdnr. 190; Bärmann-Pick § 10 Rdnr. 2.

172 Bärmann-Merle § 43 Vorbem. 8.

173 Bärmann-Pick § 10 Rdnr. 2.

174 Bärmann-Merle § 43 Rdnr. 1 ff.

175 Vgl. vorne S. 23 ff; die Wechselbeziehung zwischen materiellem und prozessualem Recht nach § 43 WEG wird sonst in der höchstrichterlichen Rechtsprechung z.T. nicht gesehen. Vgl. BGHZ 59, 104 ff, vorne S. 30 ff, wo ausgeführt wird, das Gericht brauche sich mit den Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur zur sog. Vorwirkung des WEG nicht zu befassen, weil diese größtenteils nicht die Anwendung des materiellen Rechts der §§ 10 ff WEG betreffen würden, sondern das Verfahrensrecht nach § 43 ff WEG.

176 Allgemein zum Problem der Abhängigkeit prozessualer Zulässigkeits- und Zuständigkeitsfragen vom materiellen Recht vgl. Stein-Jonas-Leipold, § 1 Vorbemerkung II 3; Trautmann S. 108 f.

177 Vgl. vorne S. 13 ff; S. 22 ff.

178 Vgl. vor allem KG, NJW 1970, 330 ff, vorne S. 17 ff; Weitnauer-Wirths § 3 Rdnr. 6g, § 43 Rdnr. 4 e: Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 84 ff.

179 Vgl. z.B. Bärmann-Pick § 3 Rdnr. 84; RGRK-Pritsch § 8 Rdnr. 11, § 43 Rdnr. 3, vgl. vorne S. 22 ff 27.

180 Z.B. Trautmann, S. 101 ff, 150 ff, vgl. vorne S. 29

181 Vgl. vorne S. 41 ff.

182 Zur Methode vgl. Larenz Methodenlehre S. 287; Baur, Sachenrecht § 59 V, S. 591.

183 Bärmann, Praxis, S. 266.

184 Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums ist vor allem im Zusammenhang mit der steuerlichen Zurechnung bedeutsam. Mit wirtschaftlichem Eigentum soll zum Ausdruck gebracht werden, daß ein Wirtschaftsgut von einem Nichteigentümer zu versteuern ist. Die veräußernden Wohnungsunternehmen räumen den Erwerbern von Raumeigentum regelmäßig sog. wirtschaftliches Eigentum ein, um diesen nach § 7 b EinkStG die Möglichkeit der erhöhten Absetzung zu geben. Vgl. Groß S. 37 ff; Bärmann, Praxis S. 132.

185 Rechtspfleger 1972, 451 ff.

186 Palandt-Degenhart, § 23 Anm. 2.

187 Soergel-Baur § 25 Rdnr. 2 ; Staudinger-Ring § 25 Rdnr. 8f.

188 Im einzelnen differenzierend nach Personal- und Kapitalgesellschaften, vgl. Palandt-Degenhart § 1068 Rdnr. 4f Erman -Ronke § 1081 Rdnr. 3; Staudinger-Spreng § 1069 Rdnr. 9; Bärmann-Pick § 25 Rdnr. 25.

189 Soergel-Baur § 25 Rdnr. 2.

190 Bärmann-Pick § 25, Rdnr. 26.

191 Vgl. Friedrich Reglement § 33; C. Müller S. 92.

192 Soergel-Baur § 25 Rdnr. 2.

193 So zutreffend Bärmann-Pick § 3 Rdnr. 84; Bärmann-Merle § 43 Vorbemerkung 6 ff; die aber begrifflich zu eng von Kaufverträgen sprechen. Zur Rechtsnatur der Erwerberverträge von Raumeigentum als gemischte Verträge mit Elementen des Kauf-, Werk- und Geschäftsbesorgungsvertrags vgl. Locher, Baubetreuungsrecht unter Einschluß des Rechts der Bauträgerschaft 1973; Reithmann-Brych-Manhart, Kauf vom Bauträger 1973; Groß S. 74: Palandt-Thomas § 675, 2 c.

194 Zur Begründung, daß es auf eine dingliche Sicherung der Erwerber nicht ankommt, vgl. vorne S. 55 ff.

195 Zur entsprechenden Anwendung der Lehre von der faktischen Gesellschaft bei Unwirksamkeit der Gründererklärungen vgl. unten S. 68 ff und schon vorne S. 37 ff.

196 Vgl. vorne S. 17ff.

197 Das KG hat, wie schon gesagt, vgl. vorne S. 17 ff, ausdrücklich nur zur Frage der prozessualen Antragsberechtigung nach § 43 WEG Stellung genommen.

198 Dies entspricht der Praxis der Raumeigentum veräußernden Wohnungsunternehmen. Vgl. Groß S. 95 f; Bärmann, Praxis, S. 336. Z.T. wird in den Erwerberverträgen der ausdrückliche Vorbehalt gemacht, daß bauliche Veränderung, Überlassung des Objekts an Dritte sowie Zweckentfremdung z.B. gewerbliche Nutzung der ausdrücklichen Zustimmung des Wohnungsunternehmens bedürfen. Dies entspricht der hier unabhängig von ausdrücklichen rechtsgeschäftlichen Abreden vertretenen Abgrenzung der Rechtsausübung in der werdenden Raumeigentumsgemeinschaft. Vgl. dazu noch unten S. 67 ff.

199 Bärmann-Pick § 3 Rdnr. 84; Bärmann-Merle § 43 Vorbemerkung 6 ff.

200 a.A. Weitnauer-Wirths § 3 Rdnr. 6g, § 43 Rdnr. 4 e; Kapellmann MDR 1969, 620 ff.

201 Vgl. vorne S. 10.

202 Vgl. z.B. BGH, NJW 1971, 1450 ff; BayObLG, NJW 1965, 1484 f; vgl. vorne S. 14; Groß S. 95; Bärmann, Praxis S. 336; weiter auch in einzelnen Ausgestaltungen des Mietkaufsystems, vgl. dazu Aengeveldt, AIZ 1973 S. 264 ff, 288 ff.

203 a.A. im Schrifttum Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 83; Weitnauer-Wirths § 43 Rdnr. 4 e; beide aber unter Berufung auf die das Außenverhältnis betreffende Entscheidung des OLG Hamm vgl. vorne S. 19 f, unddie Auseinandersetzung mit dieser Entscheidung unten S. 75 ff. Bärmann verlangte in Praxis S. 7 das Vorliegen der Teilung, d.h. die Anlegung der Wohnungsgründbücher, im Kommentar 2. Aufl. 1973 wird dieses Erfordernis nicht mehr erwähnt. Dies gilt auch für Kapellmann MDR 1969 S. 620 ff, der dieses Erfordernis auch nicht erwähnt, Diester a.a.O. Rdnr. 83 zitiert Kapellmann insoweit unrichtig.

204 Zur Anlegung der Wohnungsgrundbücher vgl. Hesse-Saage-Fischer, GBO § 3 IV, 3 S. 25 f; Soergel-Baur § 7 Rdnr. 1 ff; Bärmann-Pick § 7 Rdnr. 1 ff.

205 Vgl. dazu im einzelnen im folgenden S. 65 ff.

205a Vgl. dazu im folgenden S. 69 ff: ein Gutglaubensschutz der werdenden Raumeigentümer selbst im Verhältnis zueinander scheidet schon deshalb aus, weil sie als Erwerber selbst noch nicht im Wohnungsgrundbuch eingetragen sind.

206 Vgl. dazu im folgenden S. 69 ff.

207 Vgl. dazu oben S. 56 ff.

208 Vgl. Bärmann-Pick § 26 Rdnr. 38 f.

209 Bärmann-Pick § 21 Rdnr. 66 ff, § 26 Rdnr. 31.

210 Formularmäßiges Beispiel bei Bärmann, Praxis S. 132, 143.

211 Vgl. dazu schon vorne S. 13.

212 Vgl. dazu BayObLGZ 1968, 233 ff. vgl. vorne S. 15 ff. Zur Neufassung des § 26 WEG durch Änderungsgesetz vom 3 .7.1973 bezüglich der Beschränkungen bei der Bestellung und der Abberufung des Verwalters vgl. Diester, Wichtige Rechtsfragen, Rdnr. zu 190 ff.

213 Nach BGH, NJW 1972, 1318 fallen unter § 43 I S. 2 WEG auch Streitigkeiten über Schadensersatzansprüche gegen den Verwalter, wenn sie mit einer Pflichtverletzung bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums begründet werden. Vgl. dazu Diester, Wichtige Rechtsfragen, Rdnr. 304 ff.

214 Soergel-Baur § 10 Rdnr. 2; Weitnauer-Wirths § 3 Rdnr. 3 b.

215 Bärmann-Pick § 3 Rdnr. 84; Bärmann-Merle § 43 Vorbemerkung 6 ; RGRK-Pritsch § 43 Rdnr. 3; Groß S. 66; Schmid S. 46.

216 Vgl. vorne S. 34 ff.

217 Bei Unwirksamkeit des Gründungsvertrags kommen entsprechend die Grundsätze der faktischen Gesellschaft zur Anwendung, sofern die Gemeinschaft vollzogen ist. Vgl. näher unten S. 68 ff, und weiter schon vorne S. 37ff.

218 Vgl. dazu im einzelnen unten S. 104 ff.

219 Vgl. Bärmann-Pick § 3 Rdnr. 6; Weitnauer-Wirths § 3 Rdnr. 4.

220 Vgl. dazu vorne S. 41 ff.

221 Vgl. vorne S. 59 ff.

222 Beachtet werden muß in diesem Zusammenhang auch, daß die Einräumung des Sondereigentums durch den dinglichen Vertrag nach § 3 WEG eine Verfügung der noch nicht berechtigten Erwerber über das Grundstück, die durch deren nachträgliche Eintragung als Raumeigentümer gem. §§ 185 BGB, 39 GBO von Anfang an wirksam wird. Vgl. RGRK-Pritsch § 3, Rdnr. 22; Bärmann-Pick § 3 Rdnr. 6.

223 Vgl. S. 59 ff; S. 65 ff.

224 Vgl. oben Fußnote 114.

225 Ebenso Schmid S. 125, Fußnote 23.

226 Anders bezüglich dem eingetragenen Raumeigentum, Bärmann Einleitung Rdnr. 205.

227 Schmid S. 125; vgl. auch Bärmann Einleitung Rdnr. 205.

228 Palandt-Degenhart, Überblick vor § 1 Anm. 2 E, b, bb; Weitnauer-Wirths § 3 Rdnr. 6 g.

229 Vgl. BayObLGZ 1968, S. 233 ff

230 Vgl. Soergel-Baur § 27 Rdnr. 1; Weitnauer-Wirths § 27 Rdnr. 6

231 Bärmann-Pick Vorbemerkung 2 zu § 20; § 26 Rdnr. 7; Pick, JR 1972 S. 99 ff 100

232 Dies übersieht z.B. Trautmann S. 160, dessen Ausführungen in Anlehnung zur Rechtslage bei der Vorgesellschaft und beim Vorverein, daß nämlich die bezüglich des Raumeigentumserwerbs konstitutive Eintragung im Grundbuch, die schon vorher entstandene Raumeigentumsgemeinschaft nach außen deklaratorisch publiziere, nicht recht verständlich sind.

233 Vgl. vorne S. 41 ff, 45 ff, 48 ff

234 Sondernachfolger ist wer das Raumeigentum durch Rechtsgeschäft oder durch Zuteilung in der Zwangsvollstreckung erwirbt, vgl. Bärmann-Pick § 10 Rdnr. 62

235 Zu den weiteren, das Außenverhältnis betreffenden Fragen der Unauflöslichkeit nach § 11 Abs. 2 WEG vgl. unten S. 77 ff und einer Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG vgl. unten S. 81 ff

236 Vgl. Bärmann-Pick § 10 Rdnr. 45 ff

237 Vgl. Baur, Sachenrecht § 50 III, 2; Wolf-Raiser § 88 I, 1

238 Palandt-Degenhart § 1010 Anm. 1; Weitnauer-Wirths § 10 Rdnr. 11 ff

239 Weitnauer-Wirths § 10 Rdnr. 13

240 Bärmann-Pick § 10 Rdnr. 61

241 Bärmann-Pick § 10 Rdnr. 2

242 Gemeint ist die auf Grund der von Bärmann zu Recht angenommenen Vorwirkung des WEG bestehende Interessengemeinschaft der werdenden Raumeigentümer

243 Zur Begründung, daß dies im Innenverhältnis der werdenden Raumeigentumsgemeinschaft für die Vorwirkung nicht notwendig ist, vgl. vorne S. 92 ff

244 Beschlüsse sind nicht eintragungsbedürftig, aber eintragungsfähig vgl. Soergel-Baur § 10 Rdnr. 8; Bärmann-Pick § 10 Rdnr. 64; a.A. aber Bärmann-Pick § 7 Rdnr. 42, Weitnauer-Wirths § 10 Rdnr.18; Hesse-Saage-Fischer GBO § 3 IV cc

245 Bärmann-Pick § 3 Rdnr. 88; § 10 Rdnr. 66

246 Vgl. vorne S. 55 ff, 65 ff

247 Vgl. Groß S. 65

248 Vgl. Rittner S. 345 ff

249 Vgl. Liver, Festschrift für Marxer, S. 143 ff, 178

250 Friedrich, Reglement S. 193

251 Bärmann-Pick § 24 Rdnr. 22 ff

252 Bärmann-Pick § 24 Rdnr. 35; Friedrich, Reglement S. 194

253 Bärmann-Pick § 10 Rdnr. 64, 32

254 Bärmann-Pick § 24 Rdnr. 31; Friedrich, Reglement S. 194

255 Zustimmend Weitnauer-Wirths § 3 Rdnr. 6 g; Hägele, Grundbuchrecht S. 49 Anm. 1; Palandt-Degenhart, Überblick vor § 1 Anm. 2 E b bb; ablehnend Bärmann, Textausgabe mit Erläuterungen 6. Aufl. § 10 Vorbem. 1, § 43 Vorbemerkung 1, der ausführt, mindestens schon mit dem Auseinandersetzungsvertrag der Erben entstehe die Gemeinschaft der Raumeigentümer. Im Kommentar Bärmann fehlt eine Stellungnahme zu dieser Entscheidung

256 Zur Anlegung der Wohnungsgrundbücher vgl. Hesse-Saage-Fischer § 3, IV 3 S. 25 ff

257 Vgl. BayObLG, NJW 1969 S. 883 ff; Weitnauer-Wirths § 8 Rdnr. 2 e

258 Bärmann-Pick § 8 Rdnr. 22

258a Weitnauer-Wirths § 8 Rdnr. 2 e

259 Diester, Kommentar § 8 Rdnr. 5 f

260 Vgl. vorne S. 65 ff

260a Vgl. vorne S. 70 ff

261 Im Ergebnis stimmt also die ablehnende Stellungnahme Bärmanns zu dieser Entscheidung, (vgl. vorne S. 113 Fußnote 255) der die Anlegung der Wohnungsgrundbücher für die Anwendung des § 10 Abs. III auch nicht voraussetzt, mit der hier vertretenen Auffassung überein

262 Vgl. vorne S. 22 ff

263 Vgl. Das Haus, 1967, Heft 10 S. 27 ff; Bärmann-Pick, § 1 Rdnr. 138

264 Vgl. S. 195 in Verbindung mit S. 65 ; gegen Groß auch Palandt-Degenhart, Überblick vor § 1 Anm. 2 E,b,bb der Schutzzweck des § 11 Abs. 2 WEG erfordere keine Anwendung in solch frühem Zeitpunkt zu Lasten der Gläubiger der Erwerber

265 Vgl. vorne S. 55 ff, 65 ff

266 Vgl. vorne S. 5 Fußnote 9

267 Vgl. Weitnauer-Wirths § 1 Rdnr. 4 a; 27 Rdnr.17

268 Vgl. Soergel-Baur § 11 Rdnr. 2,4; Bärmann, Einleitung Rdnr. 188; Diester, Kommentar § 3 Rdnr. 28; § 1 Rdnr. 6; Pick JR, 1972 S. 99 ff, 102

269 Soergel-Baur § 11 Rdnr. 2

270 Vgl. dazu allgemein vorne S. 69 ff

271 Vgl. Soergel-Baur § 11 Rdnr. 1 zur Raumeigentumsgemeinschaft der eingetragenen Raumeigentümer

272 Vgl. vorne S. 77 f

273 Vgl. vorne S. 70 ff

274 Vgl. vorne S. 70 ff

275 Dies übersieht Bärmann (vgl. oben S. 115f), deshalb überzeugt seine Ansicht, bei der Begründung nach § 8 WEG sei aus Publizitätsgründen § 11 Abs. 2 WEG erst ab Eintragung der Erwerber anzuwenden, nicht

276 Vgl. RGRK-Pritsch, § 10 Rdnr. 18

277 Weitnauer-Wirths § 10 Rdnr. 3; Bärmann-Pick § 12 Rdnr. 16; RGRK-Pritsch § 12 Rdnr. 10; nach § 3 II, 2 WGBV ist übereinstimmend mit der Rechtslage beim Erbbaurecht nach § 56 II GBV die Veräußerungsbeschränkung ausdrücklich einzutragen, eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügt also nicht; Soergel-Baur § 12 Rdnr. 6

278 Allgemeine Meinung vgl. Soergel-Baur § 12 Rdnr. 6; Bärmann-Pick § 12 Rdnr. 16; RGRK-Pritsch § 12 Rdnr. 10; Palandt-Degenhart § 12 Anm. 2; Weitnauer-Wirths § 12 Rdnr. 3; Diester, Kommentar § 12 Rdnr. 6; auch die beiden letzteren bejahen die schuldrechtliche Wirkung ausdrücklich, Bärmann-Pick § 12 Rdnr. 16 zitiert sie insoweit unrichtig als abweichende Stellungnahme, im übrigen verkennt Bärmann-Pick § 12 Rdnr. 16 bei seinen Ausführungen gegen Weitnauer und Diester auch die oben dargestellte Sonderregelung der Eintragung bei § 12 WEG im Vergleich zu § 10 Abs. 2 WEG

279 Palandt-Heinrichs § 137 Rdnr. 1

280 Auf den Fall der Erstveräußerung durch den gem. § 8 WEG teilenden Eigentümer an die werdenden Raumeigentümer findet § 12 WEG noch keine Anwendung, vgl. Soergel-Baur § 12 Rdnr. 4; Bärmann-Pick § 12 Rdnr. 6

281 Vgl. BGH, ZMR 1967, 360 ff; vorne S. 22 f

282 Vgl. BGHZ 59, 104 ff; vgl. vorne S. 20 ff; LM § 18 WEG Nr. 1, Anm. Mattern; zustimmend auch Palandt-Degenhart Überblick vor § 1 Anm. 2 E,b,bb; § 18 Anm. 1 c; Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 88 ff; Mattern, WM 1973, 662 ff, 664

283 Vgl. Soergel-Baur § 18 Rdnr. 5 unter Berufung auf Bärmann, Bärmann-Pick § 18 Rdnr. 3, 10; Einleitung Rdnr. 191

284 So will Bärmann dann wohl auch verstanden werden, vgl. dazu die sonstigen Stellungnahmen im Kommentar Einleitung Rdnr. 191, § 3 Rdnr. 84, § 43 Vorbemerkung 3 ff

285 Vgl. vorne S. 53 ff

286 Vgl. BGHZ 59, 104 ff; Bärmann-Pick § 43 Rdnr. 18, 37; Soergel-Baur § 43 Rdnr. 6: strittig ist, ob das Gericht auch über die Gültigkeit des Beschlusses nach § 18 Abs. 3 WEG zu entscheiden hat, oder ob das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständig ist, so die h.M. Bärmann-Pick § 43 Rdnr. 18; Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdrn. 251 ff

287 Zur Nachholung dieser Auslegung hat der BGH den Fall an das OLG zurückverwiesen

288 Vgl. dazu schon vorne S. 8 ff

289 Vgl. dazu besonders unten S. 96 ff. S. 99 ff

290 Vgl. OLG Düsseldorf, NJW 1971, 1847 f und unten S. 99 ff

291 Die Parteien konnten sich über die Höhe des sog. Wohngelds, d.h. der monatlichen Verwaltungsbeiträge nicht einigen. Interessant hierzu Zoebe in der FAZ vom 2.1.1974, der berichtet, daß sich viele werdende Raumeigentümer über die Höhe dieser anfallenden Wohngelder oft nicht im klaren seien und daß sie fast regelmäßig vom Veräußerer viel zu niedrig angegeben würden, was zwangsläufig - wofür der BGH-Fall ein Beispiel ist - zu Streitigkeiten schon im Entstehungsstadium der Raumeigentumsgemeinschaft führen muß; Vgl. auch Tasche; DtNotZt 1973, 453 ff

292 Vgl. Soergel-Baur § 18 Rdnr. 5: Bärmann, Einleitung Rdnr. 191

293 Wie das Grundbuch hinsichtlich der Grundstücksgrenzen auf die Katasterunterlagen verweist, so verweist es hier auf den Aufteilungsplan, vgl. Soergel-Baur § 3 Rdnr. 3; § 7 Rdnr. 1 ff; Bärmann-Pick § 3 Rdnr. 26; Weitnauer-Wirths § 3 Rdnr. 11, § 7 Rdrn. 7 f

294 Vgl. BayObLG, NJW 1957, 753; BayObLGZ 1973, 80 ff; Soergel-Baur § 3 Rdnr. 3; Erman-Westermann § 3 Rdnr. 3; Staudinger-Ring § 3 Rdnr. 22; RGRK- Pritsch § 3 Rdnr. 26; Bärmann-Pick § 3 Rdnr. 26; Weitnauer-Wirths § 3 Rdnr. 1 ; Riedel, MDR 1951, S. 468 f; dagegen glaubt Lutter, AcP 164, 122 ff, 144, die Rechtsfigur der Anwartschaft hier vermeiden zu können, weil die Komponente Sondereigentum in diesem Fall durch die Bauverpflichtung der Gemeinschaft repräsentiert sei; dabei wird übersehen, daß Eigentum Sachherrschaft voraussetzt

295 Soergel-Baur § 3 Rdnr. 3 ; Palandt-Degenhart, Vorbemerkung vor § 1 Anm. 2, E,c

296 Zur Rechtslage in der Schweiz vgl. Schmid, S. 42 · in Frankreich vgl. Ferid, S. 998, dort wird darauf hingewiesen, daß für die sog. syndicats de construction eine gesetzliche Regelung geplant sei: besondere Gesetze bestehen in Frankreich dagegen zum Schutz der Käufer von zu errichtendem Raumeigentum, vgl. dazu Ferid S. 1003 ff; vgl. weiter auch Pöschl, NJW 1971, S. 1169 f

297 Vgl. BayObLG, NJW 1957, 753 ff; Tiekötter, S. 6, 103 ff

298 Bejahend die h.M., BayObLG, NJW 1957, 753 ff; LG Berlin, MDR 1962, S. 220 ff; Soergel-Baur § 10 Rdnr. 6, § 43 Rdnr. 1 ; Weitnauer-Wirths § 3 Rdnr. 11 a, § 43 Rdnr. 4 f; Bärmann § 3 Rdnr. 60; § 43 Rdnr. 8; Kapellmann MDR 1969, S. 620 ff· Trautmann S. 30 ff; Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 92 f; verneinend OLG Hamburg, NJW 1961, 11168; RGRK-Pritzsch § 3 Rdnr. 1; Hohenester, JZ 1957, 657 f

299 Zur Wechselbeziehung zwischen dem materiellen Gemeinschaftsrecht der Raumeigentumsgemeinschaft und der prozessualen Rechtswegzuständigkeit der §§ 43 ff vgl. vorne S. 53 ff

300 Vgl. oben Fußnote 298

300a Vgl. RGRK-Pritsch § 43 Rdnr. 1; Hohenester, JZ 1957, 657 f; für das schweizerische Recht vgl. Schmid S. 38 ff, 126 f; C. Müller S. 17 f

301 Vgl. Diester, Rechtsprechung, S. 155

302 Vgl. allgemein zum Problem des Typenzwangs Larenz, Methodenlehre S. 432 ff

303 Vgl. Bärmann-Pick, Vorbemerkung 12 vor § 10; Weitnauer-Wirths § 10 Rdnr. 9 ff

304 Vgl. Bärmann-Pick Vorbemerkung 13 zu § 10; Weitnauer-Wirths § 10 Rdnr. 9 ff

305 BayObLG, NJW 1957, 753 f; Bärmann-Merle § 43 Rdnr. 8

306 S. 62, Stellungnahme zum schweizerischen Recht, die indes auf das deutsche Recht übertragbar ist

307 Formularmäßiges Beispiel bei Bärmann, Praxis S. 62

308 Vgl. RGRK-Pritsch § 10 Rdnr. 13

309 Vgl. Bärmann-Pick § 3 Rdrn. 60

310 Vgl. Bärmann, Praxis S. 10;, Palandt-Degenhart, Überblick vor § 1 Anm. 2 E,c

311 S. 41 ff

312 BGH, NJW 1959 S. 2160 ff, OLG Frankfurt, MDR 1956, 229 ff; OLG Hamm, Betrieb 1973 S. 1890; Diester, Rechtsprechung S. 19, 91 f; Palandt-Degenhart, Überblick vor § 1 Anm. 2 E,c; RGRK-Pritsch § 3 Rdnr. 26

313 Vgl. dazu auch den interessanten, von der Problemstellung her vergleichbaren Fall, OLG Frankfurt, NJW 1974, 62 f, wonach der Bauhandwerker gegen den einzelnen Raumeigentümer keinen Anspruch auf Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe des Gesamtbetrages der geleisteten Arbeit, sondern nur in Höhe des auf die einzelnen Wohnungen entfallenden Anteils hat

314 Zum Verhältnis einer solchen Gründergesellschaft zur Raumeigentumsgemeinschaft vgl. Tiekötter S. 111 f; Schmid, S. 47 ff; Trautmann S. 46 ff

315 Vgl. LG Berlin, JR 1962, S. 220 ff; Kapellmann, MDR 1969, S. 620ff, 623

316 Bärmann-Merle § 43 Vorbemerkung 8

317 Unklar bleibt auch das von Bärmann-Merle § 43 Vorbemerkung 8 in diesem Zusammenhang weiter genannte Erfordernis einer faktischen Gemeinschaft, die Raumeigentum anstrebt; vgl. dazu auch Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 92

318 Zur entsprechenden Anwendung der Lehre von der faktischen Gesellschaft bei Unwirksamkeit des Vertrags nach § 3 WEG vgl. oben S. 37 f, 68 ff

319 Vgl. Bärmann, Praxis S. 371 f

320 Vgl. dazu schon vorne S. 7 ff

321 Vgl. dazu vorne S. 59 ff; zur entsprechenden Anwendung der Lehre von der faktischen Gesellschaft bei Unwirksamkeit des Vertrags vgl. vorne S. 37 ff, S. 68 ff

322 Bärmann-Merle, § 43 Vorbemerkung 8

323 Bärmann-Pick § 3 Rdnr. 84

324 Bärmann-Pick § 10 Rdnr. 2

325 Vgl. dazu vorne S. 53 ff

326 Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 93 verlangt offenbar auch für diesen Fall die Anlegung der Wohnungsgrundbücher, vgl. dagegen schon vorne S.92 ff, und zur Differenzierung bezüglich des Innen- und Außenverhältnis vorne S. 69 ff

327 Zu den Möglichkeiten der Bestellung vgl. vorne S. 64 f

328 Bärmann-Pick § 26 Rdnr. 35

329 Vgl. vorne S. 77 ff

330 Vgl. Palandt-Degenhart, Überblick vor § 1 Anm. 2 E, c

331 Diester, Wichtige Rechtsfragen Rdnr. 93

332 Vgl. bei Bärmann, Praxis S. 62, das formularmäßige Beispiel, wonach bei der Abstimmung über sämtliche mit dem Bauvorhaben und seiner Durchführung zusammenhängende Maßnahmen einfache Mehrheit zur Verbindlichkeit eines Beschlusses genügt

333 Vgl. vorne S. 59, Fußnote 193

334 Vgl. vorne S. 91 ff,

335 Vgl. OLG Köln, NJW 1968, 2063; OLG München, NJW 1973, 2027

336 Vgl. BGH, NJW 1974, 1135 ff; Löwe, NJW 1974, 1008 ff; Palandt-Degenhart, Überblick vor § 1 Anm. 2, E, d, dd

337 Deckert, NJW 1973, 1073 ff

338 NJW 1973, 1073 ff: z.T. wird dieser Vorschlag in der Praxis schon praktiziert, z.B. von der Neuen Heimat

339 Palandt-Degenhart, Überblick vor § 1 Anm. 2 E, d,bb, ebenso Kapellmann, MDR 1973, 1ff

340 Vgl. Fußnote 339

341 Kapellmann, MDR 1969, S. 1 ff, 2

341 Andernfalls würde die Verjährung möglicherweise noch 10 Jahre nach Übergabe an den ersten Erwerber noch nicht begonnen haben, wenn nämlich eine Wohnung noch nicht verkauft ist. Besonderes gilt nur dann, wenn ~~es~~ nach dem Vorschlag Deckert, vgl. Fußnote 338, die Übergabe bzw. Abnahme einer Kommission übertragen wird. Diese wird dann für alle Erwerber tätig

343 Vgl. Kapellmann, MDR 1974, S. 1

344 Kapellmann, MDR S. 1ff, 2; LG Berlin JR 1962, S. 220 f, 222

345 Dies gilt auch, wenn Wandlung bezüglich Mängel am Sondereigentum geltend gemacht wird; vgl. Kapellmann in MDR 1969, S 1 ff, 2

346 Vgl. OLG Düsseldorf, NJW 1971, 1847 f, zustimmend Bärmann-Pick § 1 Rdnr. 153 f; Kapellmann, MDR 1974 S. 1 ff, 2

347 Vgl. dazu schon oben die Parallele bei § 18, S. 85, 88 f

348 Bärmann-Pick § 1 Rdnr. 153 f sieht die Gemeinschaft auch durch die relativ kurze Verjährungsfrist von einem Jahr des § 477 BGB geschützt. Dieser Hinweis übersieht indes, daß der BGH bei der Sachmängelgewährleistung beim Raumeigentum zur Anwendung von Werksvertragsrecht auch gerade deshalb neigt, weil die 5-jährige Verjährungsfrist des § 638 BGB den Erwerbern mehr gerecht werde; vgl. Mattern, WM 1973, S. 662 ff, 664

349 Vgl. Soergel-Baur § 12 Rdnr. 4; Bärmann-Pick § 12 Rdnr. 6

350 Dies übersehen Bärmann-Pick § 1 Rdnr. 153 und Degenhart, Palandt, Einführung vor § 1 Anm. 2 E, d, bb, die § 12 WEG dadurch ausschalten wollen, daß sie die Versagung der Zustimmung nach § 12 Abs. 2, 1 WEG stets als unzumutbar, so Bärmann, bzw. als in der Regel unberechtigt, so Degenhart, ansehen wollen

351 MDR S. 1 ff, 2

352 BayObLGZ 1973, S. 68 ff, 73; Kapellmann, MDR 1974 S. 1 ff, 3

353 BayObLGZ 1973, S. 68 ff, 73; § 1011 BGB scheidet aus, weil die Ansprüche nicht auf dem Miteigentum, sondern auf den einzelnen Erwerbsverträgen beruhen,; vgl. dazu gleich unten

354 Sofern nicht nach § 428 BGB Gesamtgläubigerschaft gegeben ist, was hier nicht der Fall ist; vgl. Palandt-Putzo § 432 Anm. 1, § 428 Anm. 1 ff

355 NJW 1968, 2063 zustimmend Weitnauer-Wirths § 8 Rdnr. 14

356 WM 1971, 958 ff

357 BayObLGZ 1973, 68 ff

358 Bei dem vom BGH entschiedenen Fall ging es um einen gleichliegenden Sachverhalt, ohne daß der BGH darauf abstellte

359 Vgl. Groß , S. 112; Palandt-Degenhart, Überblick vor § 1 Anm. 2, E, d, cc; Mattern WM 1973, 664 ff; Kapellmann MDR 1974, S. 1 ff, 3

360 Vgl. Kapellmann MDR 1974, S. 1 ff, 3

361 Anm. zu OLG Köln Rechtspfleger 1969, S. 54 ff, 55

362 Vgl. zum folgenden Kapellmann, MDR 1974, S. 1 ff, 3

363 RGRK-Fischer § 741 BGB Rdnr. 8

364 BayObLGZ 1973 S. 68 ff; Kapellmann MDR 1974, S. 1 ff, 3

365 Vgl. vorne S. 102 f

366 Vgl. Bay.Ob.LG Z 1973 S. 68 ff, 73; § 27 Abs. 2 S. 1 WEG deckt die Vertretungsmacht dagegen nicht

367 NJW 1973, S. 2007

368 Palandt-Degenhart, Überblick vor § 1 Anm. 2 E,d,cc

369 Prozessual liegt eine notwendige Streitgenossenschaft wegen einseitiger Rechtskrafterstreckung vor; vgl. dazu Rosenberg-Schwab § 50 I, 2 a

370 Vgl. vorne S. 59 ff; S. 94 ff.

371 MDR 1974, S. 1 ff 4

LITERATURVERZEICHNIS

Aengeveldt	Initiativen zum Mietkauf in "Allgemeine Immobilienzeitung" 1973, S. 264 ff, 288 ff
Bärmann	Kommentar zum WEG, 2. Aufl. 1973; bearbeitet von Bärmann, Merle, Pick. Textausgabe mit Erläuterungen, 6 Aufl. 1972. Zur Dogmatik des gemeinen Raumeigentums, in ACP, NS 35 (1956), S. 1 ff. Über neuere Entwicklungen im Gebiete des Wohnungs-Teil- und Stockwerkeigentums im Ausland, Festschrift für Hans G. Ficker, 1967, S. 15 ff. Zur Sicherung des Käufers von Grundeigentum, insbesondere Wohnungseigentum, bis zum Eigentumserwerb, in: Das Haus 1967, S. 10 ff, 28. Praxis des Wohnungseigentums, 2. Aufl. 1968.
Barby v.	Die vorläufige Sicherung des Kaufanwärters von Eigenheimen und Wohnungseigentum durch Vormerkung, NJW 1972 S. 8 ff
Baur	Lehrbuch des Sachenrechts, 7 Aufl. 1973 Freiwillige Gerichtsbarkeit, 1. Buch Allgemeines Verfahrensrecht 1955.
Bopp	Die vertragliche Ausgestaltung des Wohnungseigentums in der Praxis, dargestellt am Beispiel der Stadt Karlsruhe, Dissertation Freiburg 1968
Börner	Das Wohnungseigentum und der Sachbegriff des bürgerlichen Rechts, Festschrift für Dölle Bd. 1 1963 S. 201 ff
Büttner	Identität und Kontinuität bei der Gründung juristischer Personen, Diss. Erlangen 1967
Canaris	Die Feststellung von Lücken im Gesetz 1964
Clasen	Die Wohnungseigentümer als Beteiligte einer Rechtsgemeinschaft im Verfahren nach den Vorschriften nach §§ 43 ff WEG, BlGBW 1966, 229

	Zur gesamtschuldnerischen Haftung mehrerer Miteigentümer einer Eigentumswohnung gegenüber der Wohnungseigentümergemeinschaft, BlGBW 1971, 226 Zum Wesen und Inhalt des Verwaltervertrags von Eigentumswohnungen, BlGBW 1972, 110 f
Däubler	Gründungsmängel beim Wohnungseigentum, DNotZ. 1964, 216 ff
Deckert	Baumangel am Gemeinschaftseigentum, NJW 1973, 1073 f
Degenhart	Entwicklungen im Wohnungseigentumsrecht. Zur Rechtsprechung des BayObLG. In: Aktuelle Rechtsprobleme aus der Sicht des BayObLG 1972, S. 20 ff
Deutsches Volksheimstättenwerk	Merkblatt über das Wohnungseigentum, 2. Aufl.1966
Diester	Kommentar zum WEG 1952 Die Aufgaben der Grundbuchämter nach dem Wohnungseigentumsgesetz, Rechtspfleger 1965, 193 ff Günstige Fortentwicklung des Wohnungseigentums, NJW 1965, 793 ff Die Rechtsprechung zum WEG, 1967, im folgenden zitiert: Rechtsprechung Die Rechtsprechung zu den grundbuchrechtlichen Fragen des WEG, Rechtspfleger 1967, 270 ff Die Geltendmachung von Ansprüchen der Wohnungseigentümer gegen einen abberufenen Verwalter auf Auskunftserteilung, Rechnungslegung und Herausgabe von Unterlagen, Rechtspfleger 1970, S. 55 ff Das heutige Raumeigentum - Ein kritischer Erfahrungsbericht, NJW 1970, S. 1107 ff Wichtige Rechtsfragen des Wohnungseigentums unter Berücksichtigung der Novellierung des WEG, 1974, Heft 19 der Schriftenreihe der NJW
Dreis	Durch Mietkauf zu Wohnungseigentum? Das Grundeigentum 1972, 256 f
Dulkeit	Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in: Recht und Staat, Heft 158 f, Tübingen 1951

Erman	Handkommentar zum BGB 5. Aufl. 1972, jeweils mit Bearbeiter zitiert.
Eickmann	Formalverfahren oder Rechtsverwirklichung? Ein Beitrag zu den Fragen um Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Grundbuchamts, Rechtspfleger 1973, S. 341 ff
Esser	Schuldrecht, Bd. 2, BT, 4. Aufl 1971
Feil	Österreichisches Grundbuchrecht Wien 1972
Friedrich	Die Wiedereinführung des Stockwerkeigentums in der Schweiz in ZSR, NF 75 (1956) S. 1 a ff. Zur rechtlichen Konstruktion des Stockwerkeigentums, in Festgabe für Max Gerwig, Basel 1960, S. 13 ff Das Stockwerkeigentum, Reglement für die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer Bern 1965. Praktische Fragen im Zusammenhang mit der Begründung von Stockwerkeigentum, ZBGR 1966, 321 ff
Friese-Mai-Käss	Kommentar zum WEG 1966
Gaberdiel	Mängel bei Begründung von Wohnungseigentum, NJW 1972, 847 ff
Giese	Umwandlung von Mietwohnungen in Eigentumswohnungen, BB 1968, 1271
Glage	Wohnungseigentum und Vormerkung, NJW 1967, 813 f
Groß	Die Rechtsbeziehungen zwischen Wohnungsunternehmen und Erwerbern bei der Erstveräußerung von Eigenwohnraum, 1971
Haegele	Grundbuchrecht, 4. Aufl. 1971. Rechtsfragen aus dem Liegenschaftsrecht, Rechtspfleger 1971, 283
Heinrich	Das amtsgerichtliche Verfahren in Wohnungseigentumssachen nach §§ 43 ff WEG, NJW 1974, S. 125 ff
Heller-Radl	Mietrechtliche Entscheidungen herausgegeben von Heller-Jensik-Ladislav, Wien
Häring	Die Umwandlung von Mietwohnungen in Eigentumswohnungen und die sich dabei ergebenden Probleme, BlGBW 1969, 124

Herold	Die Rechtsstellung der im Grundbuch noch nicht eingetragenen Eigenwohner im Rahmen der Eigenwohnergemeinschaft, BGBlW 1957, 52 ff Rechtsverhältnisse der Wohnungseigentümergemeinschaft, Grundeigentum 1965, S. 184 ff
Hesse-Saage-Fischer	Grundbuchordnung, Kommentar 4. Aufl. 1957
Hohenester	Zum Rechtsweg in Wohnungseigentumsangelegenheiten, JZ 1957, 657 ff
Hubernagel	Kommentar zum WEG 1952
Hurst	"Mitsondereigentum" und "Abgesondertes Miteigentum" noch ungelöste Probleme des WEG, DNotZ. 1968, 131, 286
Jansen	Gesetz über die Angelegenheiten der FG, Kommentar 2. Aufl 1969
Jenkis	Die Finanzierung von Eigentumswohnungen nach dem "Kölner Modell", BB 1972 788 ff
Just	Der Kaufanwärtervertrag über Eigentumswohnungen und Eigenheime, in Festschrift für Paulick, Köln 1973, S. 149 ff
Kaden	Das Wohnungseigentum im deutschen, schweizerischen und französischen Recht. Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1969, S. 262 ff
Kapellmann	Rechtswegprobleme vor endgültiger Begründung des Wohnungseigentums (§ 43 WEG) MDR 1969, S. 620 ff Die Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen nach dem Erwerb von Wohnungseigentum, MDR 1973 S. 1 ff
Karstädt	Entwicklungsprobleme des Wohnungseigentums, MDR 1967, S. 366 ff
Kehrer	Rechtsfragen um das Wohnungseigentum, BWNotZ. 1960, 1972 ff
Keidel-Winkler	FGG Kommentar 10. Aufl. 1973
Knöchlein-Friedrich	Die Gestaltung des Kaufvertrags über Eigenheime und Eigentumswohnungen, BlGBW 1971, S. 81 ff

Kreile	Eigentumsbildung im privaten Wohnungsbau, DB 1972, S. 1036 ff
Kürzel	Bestellung und Abberufung des Verwalters nach dem WEG, BlGBW 1972, S. 25 ff
Lang	Die Wohnungseigentümergemeinschaft als zweckgebundene Rechtsgemeinschaft, Diss. Tübingen 1958
Larenz	Methodenlehre der Rechtswissenschaft 2. Aufl. 1969 Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts 1967 Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft, Iher.Jb. 83, 108 ff
Liver	Das Miteigentum als Grundlage des Stockwerkeigentums in Gedächtnisschrift für Marxer, Zürich 1963, S. 143 ff
Locher	Baubetreuungsrecht unter Einschluß des Rechts der Bauträgerschaft, Düsseldorf 1973
Löwe	Formularmäßige Freizeichnungsklauseln in notariellen Verträgen über Erwerb von Eigentumswohnungen und Eigenheimen NJW 74, 1108 ff
Lutter	Die Grenzen des sog. Gutglaubensschutzes im Grundbuch, AcP.164 (1964) S. 122 ff
Martini	Rechtliche Probleme eines Immobilienzertifikats Stuttgart 1967, Abhandlungen aus dem gesamten Bürgerlichen Recht, Handelsrecht, Wirtschaftsrecht, HeftNr. 32
Mattern	Der Eigenbewerbervertrag in der Rechtsprechung des BGH, DNotZ. 1967 S. 661 ff Die Rechtsprechung des BGH zum Eigenheimbewerbervertrag, WM 1972, S. 670 ff Anm. zu BGHZ. 59 S. 104 ff in LM 1972, § 18 WEG Nr. 1 Wohnungseigentum und Erbbaurecht in der Rechtsprechung des BGH, WM 1973, S. 662 ff
Meikel-Imhof-Riedel	Grundbuchrecht, 6. Aufl. 1965 ff
Merle-Trautmann	Zur Verfahrenszuständigkeit in Wohnungseigentumssachen, NJW 1973, S. 87 ff

Michaelis- Schiebel	Beleihung von Wohnungseigentum 2. Aufl. 1966, Sparkassenhefte Nr. 9 Stuttgart
Müller	Wohnungseigentumsfinanzierung insbesondere im Konkurs der Baugesellschaft, KTS 1960, 81 ff
Müller, Christoph	Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 422, Bern 1973
Müller, Kurt	Der Verwalter von Liegenschaften mit Stockwerkeigentum; Abhandlungen zum schweizerichen Recht, Heft 365, Bern 1965
Palandt	BGB Kommentar 33. Aufl. 1974, jeweils mit Bearbeiter zitiert
Paulick	Zur Dogmatik des Wohnungseigentums nach dem Wohnungseigentumsgesetz, ACP 152 (1952) S. 420 ff
Pfeuffer	Die Rechtsstellung des Verwalters einer Wohnungseigentümergemeinschaft, NJW 1970 S. 2233 ff
Pick	Ordnungsmäßiger Gebrauch und bauliche Veränderung im Sinne des WEG, NJW 1972, 1741 ff Das Wohnungseigentum auf dem Prüfstand, JR 1972, S. 99 ff
Pleyer-Schleiffer	Die Sicherung der Erwerber von Eigentumswohnungen und Eigenheimen - Möglichkeit der Mitwirkung von Kreditinstituten, WM Sonderbeilage Nr. 2 - 1972
Pöschl	Internationaler Kongreß des lateinischen Notariats zur Frage des Wohnungseigentums, NJW 1971, S. 1169 ff
RGRK	Kommentar von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern zum BGB, 11. Aufl. Berlin 1959 ff, jeweils mit Bearbeiter zitiert
Reinhard	Besprechung von Wüst, Die Interessengemeinschaft, ein Ordnungsprinzip des Privatrechts in ACP, Nr. 160, (1961) S. 432 ff
Reithmann-Brych- Manhart	Kauf vom Bauträger 1973

Riedel	Über das Wohnungseigentum an zu errichtenden Räumen, MDR 1951, 468 ff
Rietschel	Anm. zu BGHZ 44, 43 ff in LM 1965 § 43 WEG Nr. 1
Ripfel	Sicherheit für den Erwerber einer künftigen Raumeinheit? BwNotZ. 1967, 222 ff, 276 ff
Rittner	Die werdende juristische Person, Tübingen 1973
Rosenbauer	Das Wohnungs- bzw. Teileigentum und seine Einordnung in das bürgerliche Recht, Diss. Mainz 1968
Ritzinger	Der Umfang der Beurkundung bei Verträgen über die Veräußerung von Wohnungseigentum, BwNotZt. 1973, 104 ff
Schmid, Fritz	Die Begründung von Stockwerkeigentum, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd. 403, 1972
Schwarz	Die Stellung des Verwalter nach dem WEG, BlGBW 1970, S.62 ff Die Regelung des WE in Frankreich, BlGBW 1970, S. 130 ff Veräußerungsbeschränkungen im WEG, BlGBW 1971, S. 186 ff
Sippel	Anm. zu OLG Köln, Rechtspfleger 1969, S. 54 ff
Soergel-Siebert	Kommentar zum BGB, 10.Aufl. 1967-1972 (jeweils mit Bearbeiter zitiert)
Spann	Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, Diss. München 1955
Stache	Die Problematik der §§ 18, 19 des WEG, Diss. Münster 1968
Staudinger	Kommentar zum BGB, 11. Aufl. 1957 ff (jeweils mit Bearbeiter zitiert)
Stein-Jonas	Kommentar zur ZPO, 19. Aufl., bearbeitet von Pohle, ab 5. Lieferung von Grunsky, Leipold, Münzberg, Schlosser, Schuhmann (jeweils mit Bearbeiter zitiert)

Studer P.	Zur Willensbildung in der Gemeinschaft der Mit- und Stockwerkseigentümer, Diss. Zürich 1964
Stumpf H.F.	Die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Diss. Basel 1956
Tasche	Wege zur Änderung des Verteilungsschlüssel für die Betriebskosten bei Wohnungseigentum, DtNotZt. 1973, 453 ff
Tiekötter	Der rechtliche Charakter der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und der Vereinigungen zur Begründung von Wohnungseigentum, Diss. München 1963
Trautmann	Die Verfahrenszuständigkeit in Wohnungseigentumssachen, Diss. Mainz 1973
Walser	Neue Eigentumsformen im Wohnungswesen, ZRP 1971, S. 276 ff
Wiedemann	Das Rätsel Vorgesellschaft, juristische Analysen 1970, S. 439 ff
Weitnauer-Wirths	Kommentar zum WEG, 4. Aufl. 1972
Weitnauer	Wiedergabe von Veräußerungsbeschränkungen nach § 12 WEG im Grundbuch und im Hypothekenbrief, Rechtspfleger 1968, S. 205 ff
Westermann	Lehrbuch des Sachenrechts, 5. Aufl. 1969
Wolf-Raiser	Sachenrecht, 10. Aufl. 1957
Würdinger	Theorie der schlichten Interessengemeinschaften, 1934
Wüst	Die Interessengemeinschaft, ein Ordnungsprinzip des Privatrechts, 1958
Zoebe	Die monatlichen Kosten einer Eigentumswohnung, FAZ vom 2.1.1974, S. 12

L e b e n s l a u f

Am 4. April 1944 wurde ich in Eßlingen am Neckar als zweiter Sohn des Gymnasialprofessors Werner Hägele und seiner Ehefrau Cläre geb. Cless geboren.

Vom April 1955 bis zur Reifeprüfung am 4. März 1964 besuchte ich das Georgii-Gymnasium in Eßlingen am Neckar.

Vom April 1964 an war ich bei der Bundeswehr und schied dort im April 1966 als Leutnant der Reserve aus.

Darauf studierte ich drei Semster Rechtswissenschaft in München und sechs weitere Semester in Tübingen. Dort legte ich am 7. November 1970 die erste Juristische Staatsprüfung ab. Nach dem Vorbereitungsdienst als Gerichtsreferendar beim Land Baden-Württemberg folgte am 11. Dezember 1973 in Stuttgart die zweite Juristische Staatsprüfung.

Seit 1. August 1973 bin ich Regierungsassessor in der Finanzverwaltung des Landes Baden-Württemberg. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Druck: Polyfoto - Dr. Vogt KG
7000 Stuttgart 1, Forststr. 58
Telefon (0711) 61 06 41 / 42

Druck: Polyfoto - Dr. Vogt KG
7000 Stuttgart 1, Forststr. 58
Telefon (0711) 61 06 41 / 42